

594



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL JUICIO PREVIO AL DESPIDO

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:

LUIS EDUARDO MARTINEZ GASCA



FALLA DE ORIGEN



CIUDAD UNIVERSITARIA FACULTAD DE DERECHO SECRETARIA DE EXAMENES PROFESIONALES

1994



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A Tere

**Así, sin matices, sin adjetivos,
sin dobles, con la llaneza de
un te quiero.**

A mis padres

**Ana María Gasca de Martínez y
Antonio Martínez Aguayo, con
admiración, respeto y cariño.**

A mis hermanos

**Ana María
Claudia
Francisco Javier
Jaime Alberto
Jaquelina
José Antonio
María del Rocío
María Eugenia
Noemí
Ricardo**

**Si palabras sencillas pueden
expresar profundos senti-
mientos, quiero decirles
¡Gracias, muchas gracias!**

**Al Maestro José Dávalos
Como un modesto homenaje en
su 25 aniversario de fructífera labor
docente.**

INDICE

Introducción	I
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO CONCEPTOS BASICOS

I. Relación de trabajo	2
A. Elemento subjetivo	7
a) Trabajador	7
b) Patrón	9
B. Elemento objetivo	11
a) Trabajo personal subordinado	11
b) Remuneración	15
II. Estabilidad en el empleo	16
III. Inamovilidad	22
IV. Rescisión de la relación de trabajo	26
V. Cese	30
VI. Juicio previo al despido	33

CAPITULO SEGUNDO BREVE RESEÑA HISTORICA

I. El imperio del derecho civil	38
II. La Constitución de 1917	41
III. La LFT de 1931	49
IV. La reforma constitucional de 1962	53
V. La LFT de 1970	57
VI. La reforma procesal de 1980	63

CAPITULO TERCERO SISTEMAS DE DESPIDO VIGENTES

I. El despido de los trabajadores en general	70
A. Causas de despido	70
B. Causas análogas y especiales	85
C. Mecánica del despido (despido apriorístico)	92
D. El aviso del despido	99

E. Acciones ante el despido	105
II. El cese de los trabajadores al servicio del Estado	112
A. Causas de cese	112
B. Mecánica del cese (juicio previo al cese)	118
C. Acciones ante el cese	123

CAPITULO CUARTO
NECESIDAD DE ESTABLECER UN JUICIO PREVIO
AL DESPIDO PARA LOS TRABAJADORES EN GENERAL

I. Crítica al sistema de despido de los trabajadores en general	130
II. Inaplicabilidad del juicio previo al cese	142
III. Necesidad de establecer un juicio previo al despido para los trabajadores en general	154
Conclusiones	182
Bibliografía	185

ABREVIATURAS

Constitución:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DOF:	Diario Oficial de la Federación
JCA:	Junta de Conciliación y Arbitraje
LFT:	Ley Federal del Trabajo
LFTSE:	Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
SCJN:	Suprema Corte de Justicia de la Nación
TFCA:	Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje

EL JUICIO PREVIO

AL DESPIDO

INTRODUCCION

La estabilidad en el empleo es una de las más bellas expresiones del carácter humanista del derecho laboral mexicano, y es que el trabajo, en su más elevada significación filosófica, es un factor de realización del ser humano.

Visto el trabajo desde esta dimensión, se comprende fácilmente la trascendencia de garantizar un empleo a todos los hombres y mujeres en edad productiva. Tan importante como tener un trabajo digno y socialmente útil, es el derecho de los empleados a permanecer en él por todo el tiempo que lo deseen, mientras no incurran en una causa de despido o sobrevenga un motivo ajeno a la voluntad del trabajador y del patrón, que imposibilite la continuación del vínculo laboral.

Entre las diversas razones que nos llevaron a elegir este tema, destaca la inquietud concebida de tiempo atrás, que bien podría sintetizarse en el planteamiento siguiente: si el derecho a la estabilidad en el empleo encuentra fundamento en la propia Constitución, y si en las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional se establecen disposiciones protectoras de la permanencia en el servicio, por qué entonces resulta tan sencillo despedir a un trabajador en México. En el sistema de la LFT, basta y sobra con que el patrón lo decida de manera unilateral y se lo comunique al trabajador.

De poco o nada vale que el trabajador cuente con recursos legales para echar abajo los despidos erróneos o arbitrarios, ni que por la vía de los salarios caídos pueda resarcirse

del daño sufrido por la indebida separación, si la mayoría de las veces no está en aptitud de ejercitar esos derechos con posibilidades reales de éxito.

Cuando alguien es despedido, por más evidente e injusta que sea la rescisión, se planteará preguntas como estas: ¿qué defensas me otorgan las leyes?, ¿ante qué autoridad debo acudir?, ¿cuánto dura en promedio un juicio laboral?, ¿cuánto cobrará un abogado? Todo esto lo lleva a formularse una interrogante general: ¿vale la pena iniciar un proceso ante las JCA?

El bajo nivel salarial que anula toda posibilidad de ahorro, hace que miles y miles de empleados vivan al día con un ingreso que se podría denominar de subsistencia. Frente a esta realidad contundente, muchos trabajadores despedidos prefieren buscar de inmediato una nueva ocupación, que embarcarse en una difícil e incierta aventura. En estas circunstancias el cesado no pretende que impere la justicia, sigue el mandato que le dicta el estómago.

De cada cien trabajadores despedidos sin justificación, sólo unos cuantos acudirán a los tribunales del trabajo a exigir, ya el cumplimiento del contrato (reinstalación), ya el pago de una indemnización. Esta realidad constituye de por sí una enorme ventaja en favor del patrón.

Para efectos metodológicos dividiremos esta investigación en cuatro capítulos. En el primero explicaremos, de manera sucinta, las nociones conceptuales más importantes en relación con el tema que nos ocupa.

En el apartado segundo realizaremos un recorrido histórico, "a vuelo de pájaro", para analizar la forma en que ha evolucionado en nuestro país el despido de los trabajadores en general.

El tercer segmento corresponde al análisis jurídico de los dos grandes sistemas de despido vigentes: el despido apriorístico de los trabajadores en general y el juicio previo al cese de los trabajadores al servicio del Estado.

En el capítulo final haremos un análisis crítico de la forma como son despedidos los trabajadores al servicio de empresas privadas y propondremos que se establezca un mecanismo de juicio previo al despido, como una forma de apuntalar el derecho a la estabilidad en el empleo, que es uno de los rasgos que dotan de profunda fisonomía social al derecho mexicano del trabajo.

En tiempos de incertidumbre económica, a falta de mejoras substanciales en las condiciones de trabajo, adquiere una relevancia especial para el trabajador el hecho de tener certeza en su empleo.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS BASICOS

I. RELACION DE TRABAJO

A. Elemento Subjetivo

a) Trabajador

b) Patrón

B. Elemento Objetivo

a) Trabajo Personal Subordinado

b) Remuneración

II. ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

III. INAMOVILIDAD

IV. RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO

V. CESE

VI. JUICIO PREVIO AL DESPIDO

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS BASICOS

I. RELACION DE TRABAJO

El derecho del trabajo nació de la entraña misma del derecho privado. La autonomía del derecho laboral data de 1917, pero tiene hermosas expresiones a lo largo del tiempo. Una de las más significativas manifestaciones la encontramos en el año de 1970, al suprimirse el derecho común como fuente supletoria de las normas laborales.

La autonomía del derecho del trabajo queda fuera de duda; esta disciplina cubre con suficiencia cada uno de los parámetros que al efecto ha determinado la doctrina: tiene un sistema normativo propio (autonomía legislativa), posee un sistema particular de doctrinas (autonomía científica), la contienen los planes de estudio de las diversas instituciones de educación superior (autonomía didáctica) y cuenta con tribunales especializados (autonomía jurisdiccional).

Resulta absurdo pensar que el desprendimiento de la rama laboral del tronco del derecho privado, es un rompimiento total. Muchas figuras jurídicas como contrato, persona física y moral, rescisión, representación, capacidad, prescripción, etc., tienen su punto de partida en el derecho civil y en él encuentran su significado y sus alcances.

El derecho del trabajo ha llegado a un grado de madurez tal, que la firmeza de sus instituciones ha empezado a servir de inspiración a otras ramas de la ciencia jurídica. Tal es el caso de la conciliación, que tiene raíces bien profundas en el ámbito laboral como mecanismo de solución de las controversias, y que ha sido adoptada para los juicios civiles. Es este un magnífico ejemplo de retroalimentación entre las distintas ramas jurídicas.

En la relación de trabajo se ve perfectamente reflejado el paulatino proceso de desvanecimiento de las viejas teorías y doctrinas civilistas, para dar paso al nacimiento de instituciones propias del derecho laboral.

Se ha discutido con gran amplitud sobre la naturaleza jurídica del vínculo que se crea entre un trabajador y un patrón, con motivo de la prestación de servicios subordinados.

De manera genérica, nos dice el autor español Eugenio Pérez Botija, son tres las directrices que orientan las opiniones de los autores a este respecto: 1) Los que buscan identificación con los contratos clásicos (compraventa, arrendamiento de servicios, contrato de sociedad, mandato). 2) Los que le conceden una naturaleza *sui generis*. 3) Los que le niegan carácter contractual.¹

¹ Cfr. PEREZ BOTIJA, Eugenio, *Derecho del Trabajo*, sexta edición, Tecnos, Madrid, 1960, p. 121.

A propósito de esta controversia doctrinal se han formado dos bandos:

"... unos sostienen la teoría contractualista y otros la relacionista. La teoría contractualista se originó en la tradición civilista, pues los códigos civiles reglamentaban el contrato de trabajo, en el cual imperaban los principios de igualdad de las partes y de autonomía de la voluntad; pero a partir de la Constitución mexicana de 1917 el concepto de contrato de trabajo cambió radicalmente... No se cambió el nombre, pero en el fondo ya no hay propiamente un contrato en el que imperen aquellos principios, sino que por encima de la voluntad de las partes están las normas que favorecen al trabajador, de manera que es la ley la que suple la voluntad de las partes para colocarlas en un plano de igualdad".²

Si bien la doctrina de la relación de trabajo proviene de la década de los veinte, formalmente esta figura se incorpora a la LFT hasta 1970. El legislador de ese año adoptó la relación de trabajo, pero conservó el contrato de trabajo.

El artículo 20 de la LFT señala sobre el particular:

"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 aquél 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".

² *Ley Federal del Trabajo*, comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, sexagésima primera edición, Porrúa, México, 1989, pp. 33 y 34.

La diferencia entre el contrato y la relación de trabajo³, no obstante que por sus efectos son idénticos, radica en el hecho de que el contrato protege el acuerdo de voluntades, regula el intercambio de prestaciones, mientras que la relación se ocupa del trabajo mismo, se propone garantizar la salud y la vida del trabajador y asegurarle un nivel de vida decoroso. En la relación laboral no importa el acto que originó la prestación del servicio, puede ser incluso la coacción física o moral; esta es la dimensión generosa de la relación de trabajo.

La relación es un nexo jurídico más noble que el contrato, ya que para la aplicación de sus beneficios no tienen importancia las formalidades, sino únicamente el hecho real, tangible, de la prestación del servicio. Se conservó la idea del contrato por ser uno de los actos, acaso el más frecuente, que da origen a la relación de trabajo.

Mario de la Cueva, sin duda el mejor expositor de la teoría de la relación de trabajo en el derecho mexicano y principal promotor de su incorporación en la LFT de 1970, da la siguiente definición:

"La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual

³ Para abundar en el contenido de las teorías contractualistas y relacionistas, incluyendo las principales críticas a ambas posiciones, puede consultarse el ensayo de Porfirio Marquet Guerrero, "La Relación de Trabajo en el Derecho Mexicano del Trabajo", en : *Libro en Homenaje al Maestro Mario de la Cueva*, UNAM, México, 1981, pp. 291 a 314.

se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la Ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias".⁴

La relación de trabajo está impregnada del carácter social que le es inherente a la legislación laboral. La generosidad de esta figura jurídica se manifiesta en el hecho de que hoy día carece de relevancia que quien preste un servicio haya firmado o no un contrato de trabajo escrito, pues la falta de este documento es imputable al patrón, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26 de la LFT.

Mucha tinta y papel se han utilizado pretendiendo dar respuesta a interrogantes como las siguientes: ¿puede haber contrato sin relación?, ¿cuándo existe una relación, necesariamente hay un acuerdo de voluntades?, ¿cuál es la situación de los contratos colectivos con cláusula de admisión y cuál la posición del patrón sustituto, en referencia a la evidente falta de una manifestación de voluntad para contratar? Preguntas que, en buena medida, se han perdido en el insalvable laberinto del ¿qué fue primero, el huevo o la gallina?

Con un sentido pragmático podríamos afirmar que la polémica está superada en nuestro país, porque en la actualidad, sin importar la causa que origine la prestación del servicio, procede la protección íntegra del estatuto del trabajo.

⁴ DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I, novena edición, Porrúa, México, 1984, p. 187.

La relación laboral ha sido un importante catalizador de la fuerza expansiva del derecho del trabajo, gracias a la cual se han incorporado a la tutela normativa sectores de empleados que se hallaban a la deriva en el proceloso mar de las relaciones civiles y mercantiles.

A. Elemento Subjetivo

El vínculo jurídico que se crea en torno a la prestación de un servicio personal subordinado, requiere de la concurrencia de dos personas; una que presta el servicio (trabajador) y otra que lo recibe y se beneficia de él (patrón). Sin la presencia de ambos sujetos, la relación de trabajo jamás se configuraría.

a) Trabajador

A la persona que presta un servicio a cambio de un salario se le ha llamado de distintas maneras: obrero, operario, trabajador, empleado, asalariado, jornalero, etc.

La denominación que ha sido adoptada casi en forma genérica es la de *trabajador*. El legislador de 1970 se preocupó por uniformar la terminología, para evitar que se pretendiera dar connotación diferente a expresiones sinónimas, pero sobre todo para impedir que en la diversidad de conceptos se intentara justificar un trato disímil a los prestadores de servicios.

Detrás del concepto trabajo está invariablemente la persona humana, el hombre de carne y hueso; no es trabajo en sentido jurídico el esfuerzo que realiza una bestia de carga ni la función mecánica-motriz que efectúa una máquina o un robot.

La definición legal de trabajador se ubica en el artículo 8 de la LFT: "Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado".

Sólo la persona física, también llamada individual o natural, puede ser trabajador; no encuadra en esta categoría la persona jurídica o moral (un sindicato, por ejemplo). En México no está permitido, como sí ocurre en otros países, el contrato de equipo, en el que una colectividad de trabajadores se coloca como sujeto obrero del contrato. El anteproyecto de LFT de 1931 sí contenía el contrato de equipo, pero no se conservó en la versión que resultó aprobada, por considerar que desnaturalizaba la función de los sindicatos y era fuente de explotación.

La categoría del trabajador no depende del tipo de actividad que se realice. El obrero, el campesino asalariado, el encumbrado profesor universitario, el minero, el funcionario de una institución bancaria, el vendedor de puerta en puerta, el profesionista, el albañil, el deportista consagrado, el doméstico, el piloto aviador, el taxista... todos sin excepción caben en el concepto legal de trabajador.

b) Patrón

A la persona que recibe los servicios del trabajador se le conoce indistintamente como empresa, acreedor del trabajo, empleador, patrono, empresario, patrón, centro de trabajo, la patronal, etc.

El concepto más preciso y arraigado es sin duda el de *patrón*, que utiliza la LFT; más certero aún que el de *empleador*, usado por la OIT, y que el de *empresario*, que también se evoca con frecuencia.

En el artículo 10 de la LFT se da el concepto de patrón en los términos siguientes: "Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores".

Quien recibe el servicio de un trabajador puede ser lo mismo una persona física (Ernesto Urrutía, el dueño de un restaurante), que una persona moral (Cristal Cortado, S.A. de C.V.); ambas situaciones son jurídicamente válidas.

A juicio de Néstor de Buen la definición legal es correcta pero incompleta, ya que "omite destacar el elemento subordinación y hace caso omiso de la obligación de pagar el salario".⁵

⁵ DE BUEN L., Néstor, *Derecho del Trabajo*, Tomo I, quinta edición, Porrúa, México, 1984, p. 458.

Al respecto José Dávalos opina que el elemento subordinación resulta innecesario en el concepto de patrón, ya que es un dato que va referido al trabajador; por lo que hace a la remuneración no la considera elemento esencial de la relación.⁶

Por nuestra parte, estimamos que si bien la subordinación está preferentemente vinculada al trabajador, por ser éste quien se subordina (el que obedece), carecería de sentido en ausencia de la persona a quien se está subordinando (el que manda); la moneda siempre tiene dos caras. En otras palabras, sentimos que no le estorbaría al artículo 10 de la LFT la indicación de que los servicios que utiliza el patrón son de carácter subordinado. Sobre el asunto de la remuneración, externaremos nuestro parecer en el apartado correspondiente.

Por otro lado, Climent Beltrán precisa sobre la definición legal de patrón que "la expresión 'que utilice los servicios' debe entenderse no en un sentido literal, sino en el de que 'se beneficie del servicio'; por lo que... cabe definir al patrón como el sujeto del contrato del trabajo que se beneficia directamente del servicio prestado".⁷ Se trata de una aclaración que busca diferenciar al patrón del mero intermediario.

⁶ DAVALOS, José, *Derecho del Trabajo I*, cuarta edición, Porrúa, México, 1992, p. 98.

⁷ *Ley Federal del Trabajo*, comentada por Juan B. Climent Beltrán, cuarta edición, Esfinge, México, 1990, p. 52.

B. Elemento Objetivo

Junto a los sujetos de la relación de trabajo, que se colocan frente a frente en una posición de acreedor-deudor, con derechos y obligaciones recíprocas, aparecen los elementos objetivos de la relación laboral: la prestación de un trabajo personal subordinado y el pago de un salario o remuneración.

a) Trabajo Personal Subordinado

Para los efectos de la relación laboral, trabajo es cualquier actividad humana, intelectual o material, sin que al efecto sea de considerarse el grado de preparación requerido para el desempeño de una profesión u oficio.

Es claro que ninguna actividad es exclusivamente material o sólo intelectual, de modo que todo trabajo es o preferentemente intelectual o predominantemente material.

Que el trabajo deba prestarse de manera personal, significa que el servicio debe ser desempeñado por el propio trabajador y no por conducto de otra persona.

En el momento en que una persona pretenda contratarse para un empleo, con la intención de que lo realice un tercero, no estamos ante un trabajador sino frente a un intermediario, en los términos del artículo 12 de la LFT.

El artículo 275 de la LFT, que pertenece al capítulo que regula el trabajo especial de maniobras de servicio público en zonas bajo jurisdicción federal, reitera el carácter personal de la prestación del trabajo, al determinar que: "Los trabajadores no pueden hacerse substituir en la prestación del servicio. Si se quebranta esta prohibición, el sustituto tiene derecho a que se le pague la totalidad del salario que corresponda..."

Con esta y otras disposiciones especiales buscó el legislador dar solución al problema de la explotación de los "cuijes", empleados de algunos muelles a quienes trabajadores sindicalizados les trasladaban la totalidad de su carga de trabajo y sólo les entregaban a cambio una parte del salario.

Hay casos en los que se pacta con un maestro o jefe de grupo, el cual desarrolla el trabajo con un equipo de auxiliares o colaboradores. Por ejemplo, se contrata a un maestro electricista para que realice la instalación eléctrica de un edificio en construcción, labor que naturalmente efectuará con un equipo de trabajo.

Aun en estos casos de excepción podemos hablar de trabajo personal, ya que de otra manera no se configuraría la relación laboral y cientos de trabajadores como los del ejemplo serían objeto de explotación. Ante esta situación, el segundo párrafo del artículo 10 de la LFT señala: "Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél lo será también de éstos".

No es suficiente que el trabajo sea prestado en forma personal o directa por el trabajador, debe además tener el atributo de ser subordinado.

La subordinación es fundamental en el derecho laboral mexicano, por la razón de que nuestra legislación sólo se ocupa del trabajo que se entrega a un patrón en forma subordinada; en consecuencia, no abarca el trabajo autónomo, también llamado independiente o por cuenta propia.

La subordinación en el trabajo, en la forma más llana, significa que el trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones deberá sujetarse a las órdenes e instrucciones del patrón.

De ahí que una de las obligaciones fundamentales de los trabajadores sea la de "desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo" (artículo 134, fracción III, de la LFT). La inobservancia de esta obligación actualiza la causal de despido consistente en "desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado" (artículo 47, fracción XI, de la LFT).

El concepto de subordinación ha sido expresado con meridiana claridad en la interpretación de los tribunales federales, en los términos siguientes: "Subordinación

significa por parte del patrón un poder jurídico de mando, correlativo de un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio".

En la subordinación el trabajador reprime su iniciativa y se somete a los lineamientos dictados por el patrón; en estos términos, tan subordinado puede ser un mozo, como el director de una empresa. Sánchez Alvarado indica que: "cuando una persona presta un servicio delegando su iniciativa hacia el que lo recibe, será trabajador, sujeto al estatuto laboral".⁹

Como se puede apreciar en las definiciones anteriores, la subordinación está limitada al servicio contratado y puede ejercerse únicamente durante la jornada de trabajo. No habría obligación de obedecer al patrón, por ejemplo, si ordenara asistir a un acto político o religioso.

El deber de respeto de los trabajadores hacia su patrón, traducido en la prohibición de incurrir durante las labores en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amagos, injurias y malos tratamientos, se extiende, por razón natural, más allá del tiempo de prestación de los servicios (artículo 47, fracción IV, de la LFT), no así la subordinación que sólo funciona durante la jornada de trabajo (ordinaria, extraordinaria o de emergencia) y no puede prolongarse más allá.

⁹ SANCHEZ ALVARADO, Alfredo, *Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I, Volumen I, Oficina de Asesores del Trabajo, México, 1967, pp. 297 y 298.

b) Remuneración

El último de los elementos que se atribuye a la relación de trabajo es la remuneración. La relación laboral, conceptúa la LFT, es la prestación de un trabajo personal subordinado, *mediante el pago de un salario*, entendido por éste la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su servicio.

La doctrina está dividida en cuanto al carácter esencial o no de este elemento. La cuestión se concretiza en la disyuntiva siguiente, que planteamos en forma de interrogantes: ¿es el salario un elemento esencial de la relación de trabajo, determinante para su existencia jurídica?, ¿es una consecuencia natural del nexo laboral, de manera que la falta de pago no afecta su integración?

Néstor de Buen hace la siguiente reflexión: "Cabe decir que si el trabajo no es remunerado, no habrá relación regida por el derecho laboral, v. gr.: cuando se presta un servicio por razones puramente altruistas".⁹ No se está refiriendo este autor a la mora en el pago, que no desvirtúa el vínculo laboral y sí trae consecuencias para el patrón, inclusive de naturaleza penal.

⁹ DE BUEN L., Néstor, *Ob.cit.*, p. 16.

Por su parte, Mario de la Cueva afirma sobre el particular:

"Sabemos que la relación jurídica nace por el hecho de la prestación de trabajo personal subordinado; por lo tanto, para su existencia es suficiente la presencia de un trabajador y un patrono, y el inicio de la prestación de un trabajo, aunque no se haya determinado el monto y la forma de pago del salario. De lo que deducimos que el salario, si bien en el campo de la teoría es un elemento constitutivo de la relación, en la vida de ella aparece a posteriori, como una consecuencia de la prestación del trabajo".¹⁰

II. ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

La estabilidad en el empleo, que es uno de los principios torales del derecho mexicano del trabajo, adquiere una significación muy especial en esta época, en la que el desempleo, el subempleo y el trabajo informal han pasado a formar parte del vocabulario común.

En tiempos de apremio económico, garantizar la permanencia de los trabajadores en sus empleos está íntimamente ligado con la posibilidad de un repunte de la economía y, tal vez más importante, con la preservación de la paz social.

Argumentando en favor de la trascendencia de la estabilidad, habría que decir también que si el trabajo es uno de los medios por excelencia para la realización del

¹⁰ DE LA CUEVA, Mario, *Ob. cit.*, p. 204.

hombre, y factor determinante en su dignificación, toda esta teleología del trabajo se desmorona cuando la labor es insegura o es precaria.

La estabilidad en el empleo tiene un alto valor como medida de seguridad jurídica. Cuando las crisis hacen mella en nuestros pueblos, cuando el desempleo se desborda y las mejoras sustanciales en las condiciones de trabajo no aparecen, cuando los topes salariales nos asfixian, adquiere una enorme relevancia para el trabajador el tener certeza en su empleo.

De la Cueva explica que la estabilidad en el empleo, nacida en el seno del Constituyente de 1917 como una idea-fuerza, "es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrón, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación".¹¹

La estabilidad laboral es un derecho de fijeza en el empleo, que permite al trabajador permanecer en el puesto, aun en contra de la voluntad del patrón, mientras no se presente una causa que justifique la rescisión o la terminación del vínculo obrero-patronal.

¹¹ *Ibidem*, p. 219.

Son muchas y muy variadas las normas que conforman el derecho de la estabilidad; todas aquellas disposiciones que tienen como finalidad evitar, restringir o resarcir los efectos de la extinción de la relación de trabajo, forman parte de este grupo normativo.

Basta pensar, por ejemplo, en la figura del patrón sustituto, en la regulación de los intermediarios y de las empresas subsidiarias, en el trabajo de planta como regla general en cuanto a la duración de las relaciones de trabajo, en las acciones de reinstalación e indemnización en los casos de despido, en la figura de los salarios caídos, en el otorgamiento de una estabilidad más firme para los trabajadores con más de 20 años de servicio, en las licencias de distintos tipos, etc.

Además de que la estabilidad tiene diversas expresiones en la LFT, genera de manera indirecta una serie de beneficios derivados de la antigüedad en el empleo: periodos vacacionales más extensos, pago de "quinquenios" y sobresueldos, prima de antigüedad, derecho a la jubilación y otras prestaciones de seguridad social, etc.

La estabilidad en el empleo no es un derecho irracional ni inflexible; no es la potestad de permanecer en forma ilimitada en el empleo, sino exclusivamente por el tiempo que el carácter del trabajo lo exija. Si la naturaleza de la relación es indefinida no puede quebrarse el nexo laboral sin una causa justificada, por un mero capricho del patrón.

La doctrina ha clasificado la estabilidad en el trabajo en absoluta y relativa, según que siempre se obligue al patrón a reinstalar mientras subsista la materia del trabajo, o bien, que se admitan excepciones a esta situación por razones técnicas, económicas, éticas, etc.¹²

Hay quienes consideran que esta clasificación es artificial; el jurista brasileño Mozart Victor Russomano ha dicho: "La estabilidad, pues, es la negación, no sólo jurídicamente sino también de hecho, de la prerrogativa patronal de *despedir sin causa*. Dentro de este concepto y en la medida exacta del término, toda estabilidad o es absoluta o no es estabilidad".¹³

El principio de la estabilidad en el empleo no es absoluto; la fracción XXII del artículo 123 de la Constitución permite que el patrón se exima, en ciertos casos, de cumplir con el contrato (reinstalación), mediante el pago de una indemnización. La LFT señala en el artículo 49 esos casos de excepción: trabajadores con antigüedad menor de un año; trabajadores que están en contacto estrecho con el patrón, de modo tal que ello hace imposible la continuación normal de la relación; trabajadores de confianza; trabajadores domésticos, y trabajadores eventuales.

¹² Cfr. MORALES SALDAÑA, Hugo Italo, *La Estabilidad en el Empleo*, Trillas, México, 1987, p. 23.

¹³ RUSSOMANO, Mozart Victor, *La Estabilidad del Trabajador en la Empresa*, traducido del portugués por Héctor Fix Zamudio y José Dávalos, tercera edición, UNAM, México, 1983, p. 14.

En estos supuestos, que son limitados y que no es posible incrementarlos por medio de la analogía, el patrón puede negarse a acatar el laudo que le ordena reinstalar, a cambio de pagar la indemnización que señala el artículo 50 de la LFT.

Según De la Cueva, las excepciones apuntadas son acordes con la naturaleza de las cosas o tienden a evitar la negación de derechos humanos, que exigen el mismo respeto que los sociales, y, en consecuencia, afirma que la estabilidad en nuestro país, con todo y sus excepciones es absoluta.¹⁴

Compartimos sólo parcialmente la opinión del maestro De la Cueva. Es verdad que las excepciones legales son justificadas, es cierto también que su inclusión responde a una necesidad y no a una traición a la clase trabajadora, pero en lo que no coincidimos es en la afirmación de que nuestra estabilidad es absoluta. En todo caso, consideramos que tenemos un sistema de estabilidad relativa, con excepciones limitadas, de aplicación estricta y plenamente justificadas. Al pan, pan y al vino, vino.

Una de las más rotundas manifestaciones de la estabilidad en el empleo, la encontramos en el terreno de la duración de las relaciones de trabajo.

¹⁴ Cfr. DE LA CUEVA, Mario, *Ob. cit.*, p. 260.

La forma típica y genérica de prestación de servicios subordinados, en cuanto a la duración, es el trabajo de planta o por tiempo indeterminado; la LFT permite que, por excepción, se establezcan formas atípicas.

La relación de trabajo, atendiendo a la duración de ese vínculo, se clasifica en trabajo de planta, que es la regla general, y por obra determinada, por tiempo determinado, para la inversión de un capital determinado y eventual, que son las excepciones.

El artículo 35 de la LFT dispone que: "Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado".

El artículo 39 de la LFT corrobora la intención del legislador en el sentido de que el vínculo de trabajo debe durar por todo el tiempo que lo exija su naturaleza: "Si vencido el tiempo que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia".

El patrón no puede establecer a su arbitrio la duración de las relaciones de trabajo; debe hacerse conforme a la naturaleza del servicio en cuestión; tratándose de las excepciones al trabajo de planta, debe señalarlo el patrón expresamente, indicando el motivo que justifica dicha excepción.

En caso de controversia sobre la duración del nexo laboral, corresponde al patrón la carga de probar su naturaleza temporal. El artículo 784, fracción V, de la LFT, señala que corresponde al patrón probar su dicho en los casos en que exista controversia sobre terminación de la relación o contrato de trabajo para obra o tiempo determinado.

No es ocioso señalar que la estabilidad busca arraigar al trabajador en su empleo, ligándolo de manera permanente a la empresa, pero en modo alguno trata de retenerlo en contra de su voluntad. La estabilidad es un privilegio del trabajador, de manera tal que puede separarse del empleo cuando lo considere conveniente.

Tampoco está orientada la estabilidad a que el trabajador permanezca años y más años en un mismo puesto de trabajo; la idea es que conserve su vínculo con la fuente de trabajo, para que con base en esa permanencia vaya ascendiendo dentro del escalafón de la empresa y generando antigüedad.

III. INAMOVILIDAD

La inamovilidad es un concepto que se utiliza en el ámbito burocrático, o sea, en las relaciones de carácter laboral del Estado con sus trabajadores; nexo jurídico en el que el ente estatal aparece en calidad de patrón y no como autoridad.

La inamovilidad es equivalente a la estabilidad que se maneja en el trabajo en general, a la que ya nos referimos en el punto anterior.

Lo inamovible es aquello que no puede moverse o desplazarse. El sentido jurídico de la expresión se refiere a que los servidores públicos no pueden ser removidos de sus puestos de trabajo por decisión del patrón, en ausencia de una causa justa.

La inamovilidad tiene su fundamento en la fracción IX del apartado "B" del artículo 123 de la Constitución que establece:

"Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley".

"En caso de separación injustificada tendrán derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente..."

A semejanza de la relación de trabajo, en el ámbito burocrático se establece la relación jurídica de trabajo, que es una liga que vincula al servidor público con los titulares de las dependencias, con motivo de la prestación de servicios; este nexo surge por virtud de un nombramiento expedido por el funcionario facultado para ello o por figurar el nombre del trabajador en la lista de raya (nómina) de los trabajadores temporales (artículos 2 y 12 de la LFTSE).

Coincidimos con Alberto y Jorge Trueba cuando señalan que la relación jurídica de trabajo se establece entre el órgano estatal y el trabajador, y que los titulares de la dependencia son tan sólo representantes de los intereses del Estado-patrón. Valdría la pena corregir esta imprecisión conceptual, para dejar en claro que el vínculo laboral se establece con el Estado y no con los funcionarios públicos en permanente rotación.

El fundamento legal de la inamovilidad se encuentra en el artículo 6 de la LFTSE, que señala:

"Son trabajadores de base: Los no incluidos en la enumeración anterior (los de confianza) y que, por ello, serán *inamovibles*. Los de nuevo ingreso no serán inamovibles sino después de seis meses de servicios sin nota desfavorable en su expediente".

El precepto transcrito, a decir de Trueba Urbina y Trueba Barrera: "Supera la fracción XXII del apartado A del artículo 123 constitucional, y a la Ley Federal del Trabajo, pues establece en forma absoluta la inamovilidad de los trabajadores de base, excluyendo por supuesto a los de confianza... La inamovilidad no tendrá más límite que el cese justificado del trabajador..."¹⁵

La opinión anterior se fundamenta en el hecho de que la inamovilidad burocrática se aproxima más al concepto de estabilidad absoluta, en tanto que, como ha quedado

¹⁵ *Legislación Federal del Trabajo Burocrático*, comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, trigésima edición, Porrúa, México, 1993, p. 24.

expresado, la LFT contiene un sistema de estabilidad relativa, que en casos excepcionales permite al patrón disolver la relación de trabajo.

La ventaja que, a decir de los mencionados juristas, tiene la inamovilidad burocrática sobre la estabilidad de los trabajadores del servicio privado, no deja de ser sin embargo una superioridad relativa. En este sentido coincidimos con José Dávalos cuando reflexiona: "... la inamovilidad burocrática está condicionada a tener 6 meses de antigüedad, lo que significa que quien ingresa al servicio público federal se encuentra ante la terrible inseguridad que representa el poder ser removido discrecionalmente por el titular durante los 6 primeros meses de iniciada la prestación del servicio".¹⁶

A diferencia de la condición de temporalidad que se establece para alcanzar la inamovilidad, la estabilidad en el empleo de los trabajadores en general nace simultáneamente al hecho objetivo de la prestación del servicio, o en otras palabras, para que surta efectos plenos no es necesario que transcurra un determinado tiempo.

La posibilidad legal de remover libremente a los trabajadores durante los seis primeros meses de servicio, ha sido reiterada en el siguiente criterio:

"EMPLEADOS DE NUEVO INGRESO. SU INAMOVILIDAD. Los trabajadores de nuevo ingreso adquieren derecho de ser inamovibles como empleados de

¹⁶ DAVALOS, José, *Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo*, segunda edición, Porrúa, México, 1991, p. 79.

base, después de seis meses de servicios, antes pueden ser removidos libremente por el Titular". Laudo: Exp. N° 331/955, C. Jerónimo Monje vs. C. Secretario de Marina Nacional.

La inamovilidad queda refrendada en el artículo 19 de la LFTSE, que determina que el cambio de funcionarios no podrá afectar los derechos de los trabajadores, y tiene su más vigoroso reflejo en los artículos 46 y 46 bis de la citada ley, que regulan el cese por justa causa.

Es conveniente recordar que los trabajadores de confianza no se benefician de la inamovilidad en el empleo, ya que están expresamente excluidos de la regulación de la LFTSE, por disposición expresa del artículo 8 de ese ordenamiento. Entre los derechos mínimos que la Constitución (artículo 123, apartado "B", fracción XIV) le garantiza al servidor público de confianza, no está la inamovilidad en el trabajo.

IV. RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO

La legislación laboral tiende a garantizar, a través de diversos mecanismos, la permanencia de la relación de trabajo; no obstante lo cual, durante la vida de ese nexo jurídico se presentan diversas contingencias que lo afectan de manera temporal o en forma definitiva.

Las vicisitudes más importantes que pueden surgir durante la vigencia de la relación laboral, son la suspensión, la rescisión y la terminación del vínculo que se establece entre un trabajador y un patrón por la prestación de un servicio subordinado.

Estas eventualidades pueden darse en el ámbito individual o de manera colectiva, con excepción de la rescisión colectiva que no está prevista. Nada impide, sin embargo, que un grupo importante de trabajadores o incluso la totalidad del personal de una negociación sean despedidos en un mismo acto; en este caso estaremos ante una pluralidad de despidos individuales.

En la *suspensión* de la relación de trabajo cesan de manera temporal sus efectos; se interrumpen en forma provisional las obligaciones de prestar el servicio y de pagar el salario.

Se trata de una medida en favor de la estabilidad, porque mantiene viva, en estado latente, la relación laboral. En los casos de suspensión el patrón está obligado a resguardar la plaza, de tal manera que se haga factible la reincorporación del trabajador al desaparecer la causa que motiva la suspensión. Las causas de suspensión se encuentran enlistadas en los artículos 42 (las individuales) y 427 (las colectivas) de la LFT; en este caso no está prevista la ampliación por analogía.

La *terminación* de la relación de trabajo es la disolución del vínculo laboral, por mutuo consentimiento de las partes, o a consecuencia de un hecho ajeno a la voluntad de trabajadores y patrones, que hace imposible su continuación.

Las causas de *terminación individual* encuentran su fundamento legal en el artículo 53 de la LFT, y las *colectivas* en el artículo 434 del mismo ordenamiento jurídico.

Hemos dejado para el final la *rescisión* de la relación de trabajo, por ser el tema de este apartado. En principio, habría que señalar que la rescisión produce el mismo efecto que la terminación, pero el origen es distinto.

La *rescisión* es la ruptura de la relación de trabajo, llevada a cabo por una de las partes, invocando el incumplimiento grave de las obligaciones de su contraparte.

La iniciativa para disolver el vínculo laboral la puede tomar tanto el patrón, invocando alguna de las causas expresas establecidas en el artículo 47 de la LFT o alguna causa análoga o especial, como el trabajador, con fundamento en alguno de los motivos legales contenidos en el artículo 51 de la LFT o en alguno análogo o especial.

El género *rescisión* laboral tiene dos especies: *despido*, cuando el patrón decide la ruptura de la relación por una falta grave del trabajador, y *retiro*, si es el trabajador quien rompe el nexo laboral por una causa grave del patrón.

Al despido también se le denomina licenciamiento o resolución, no obstante los cual "la noción de 'despido' es más amplia y su utilización ha ganado terreno tanto en la doctrina como en la jurisprudencia latinoamericana".¹⁷

En cuanto al aspecto terminológico Trueba Urbina nos indica:

"El vocablo 'rescisión' es de abolengo civilista. La terminología laboral del artículo 123, apartado A, fracción XXII, cuando se trata de rescisión de la relación de trabajo por parte del patrón, utiliza la palabra *despido*, por lo que es conveniente que en reformas posteriores se sustituya el término rescisión por el de despido. Asimismo debió sustituirse en el artículo 51 la palabra 'rescisión' por la de *retiro* que es la correcta en derecho del trabajo".¹⁸

Los motivos por los cuales puede ser despedido un trabajador se encuentran señalados en su mayoría en el artículo 47 de la LFT, en una enumeración de carácter ejemplificativo, que puede ampliarse, por medio de la analogía a otras causas de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere (artículo 47, fracción XV, de la LFT). En el capítulo tercero de esta investigación nos ocuparemos del análisis de las causales de despido.

La causa de despido puede tener su origen en una conducta positiva del trabajador, en un hacer (cometer actos de violencia contra el patrón, revelar secretos de fabricación),

¹⁷ REYNOSO CASTILLO, Carlos, *El Despido Individual en América Latina*, UNAM, México, 1990, p. 59.

¹⁸ *Ley Federal del Trabajo*, comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, sexagésima primera edición, Porrúa, México, 1989, p. 46.

o bien, en una conducta negativa, en una omisión, en un abstenerse (faltas de asistencia, desobediencia a las órdenes del patrón).

El despido no es una figura perjudicial ni atentatoria de la estabilidad en el empleo, lo es en todo caso el despido sin justificación. Tan nocivo es un despido sin justa causa, como la carencia de mecanismos para sancionar las faltas graves que cometa el trabajador con motivo de la prestación del servicio.

Las características fundamentales del despido son: 1) Es un acto *unilateral*; se da por la iniciativa de uno de los sujetos de la relación laboral. 2) Es un acto *potestativo*; el titular del derecho de rescindir puede o no ejercitarlo. 3) Es un acto *formal*; es obligación del patrón dar aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión, pero el trabajador no tiene una obligación equivalente.

V. CESE

El cese es el vocablo que se utiliza en materia burocrática para designar a la conclusión de la relación jurídica de trabajo, llevada a cabo por el titular de la dependencia, con apoyo en una resolución de autoridad jurisdiccional, motivada por una falta grave del trabajador. El cese burocrático es equivalente a la noción de despido que se utiliza en el trabajo en general.

El artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, publicado en el DOF de 5 de diciembre de 1938, utilizó ambos vocablos: "Ningún trabajador de base al servicio del Estado podrá ser cesado o despedido sino por justa causa..."

El apartado "B" del artículo 123 constitucional, desde su creación en el año de 1960, emplea el término cese en el primer párrafo de la fracción IX, si bien en el párrafo siguiente se refiere a separación como sinónimo de cese. La LFTSE también utiliza indistintamente las palabras cese y separación.

Los motivos por los que pueden ser cesados los servidores públicos, y en consecuencia dejar de surtir efecto su nombramiento sin responsabilidad para los titulares de las dependencias, están contenidos en el artículo 46 de la LFTSE.

En este precepto y en el siguiente (artículo 46 bis), se establecen las formalidades y los mecanismos que deben seguirse para que el cese del empleado público sea realizado en el marco de la ley.

En contraste con el despido en el servicio privado, en el cese burocrático aparece un aspecto que constituye una gran ventaja. Se trata de que para cesar a un servidor público debe someterse previamente el conflicto a la jurisdicción del TFCA; sólo como resultado de

una resolución favorable a la dependencia será posible separar al trabajador. Más adelante se explicará como se ha desvirtuado en la práctica esta figura jurídica de avanzada.

Es importante destacar que mientras en la LFT, con un sentido de equidad, se prevén causas de despido (artículo 47) y de retiro (artículo 51), como especies del género rescisión, en el caso de los trabajadores estatales únicamente se establecen causas de cese sin responsabilidad para los titulares de las dependencias.

Es impropio e inequitativo que el Estado-patrón tenga facultad para rescindir sin responsabilidad, y que sus trabajadores carezcan de un derecho paralelo. Así lo ha reconocido la Cuarta Sala de la SCJN, resolviendo la laguna por la vía de la supletoriedad:

"TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, RESCISION DE LA RELACION JURIDICA DE LOS. PUEDEN INTENTARLA LOS TRABAJADORES. En virtud de que resulta antijurídico aceptar que sólo una de las partes tenga facultades para poder rescindir o dar por terminada una relación contractual, aun cuando en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado no se encuentran previstas las causas por las que éstos pueden promover la rescisión de la relación jurídica establecida entre ellos y el Estado, tal omisión debe subsanarse con lo dispuesto por el artículo 125-A de la Ley Federal del Trabajo (artículo 51 de la ley vigente), mismo que es aplicable supletoriamente conforme al artículo 11 del Ordenamiento legal citado en primer término y establece las causas por las que un trabajador puede rescindir la relación contractual correspondiente. Por tanto, un trabajador al servicio del Estado puede demandar la rescisión de la relación jurídica que tiene establecida con el titular de la dependencia, fundándose en alguna de dichas causas". A.D. 10258/66, Delfina Guzmán Lazo, R. 17 de enero de 1968. Informe del Presidente de la SCJN, correspondiente al año de 1968, 2ª parte, Cuarta Sala, p. 38.

VI. JUICIO PREVIO AL DESPIDO

El despido o cese arbitrario, sin causa, puede ser echado abajo por medio de un juicio; esto tanto para los trabajadores en general, como para los que se regulan por el apartado "B" del artículo 123 de la Constitución.

Al respecto existe una importante diferencia, entre otras muchas, en relación con el momento en que debe ser promovido el juicio laboral.

En el caso de los trabajadores en general, el patrón despide sin requerir de la anuencia de la JCA, sólo está obligado a notificar al trabajador por escrito de la fecha y causa(s) del despido. Si el trabajador considera que es injustificada la rescisión, puede iniciar, con posterioridad a su separación, un juicio laboral en el que se defina la procedencia o improcedencia de dicho despido. El juicio es posterior al despido, y tendrá el efecto de convalidarlo o subsanar sus perniciosas consecuencias.

En el caso de los trabajadores al servicio del Estado, el cese debe darse como consecuencia de una resolución del TFCA, que avale la procedencia del mismo. Para cesar a un trabajador, el titular de la dependencia debe, en forma previa, obtener una resolución favorable del TFCA. Como regla general, el trabajador debe continuar prestando el servicio durante el tiempo que tarde la autoridad jurisdiccional en emitir el laudo. Aquí el juicio se da a *priori*, es decir, en forma previa al cese del trabajador.

El fundamento jurídico del juicio previo al cese se halla en los artículos 46 y 46 bis de la LFTSE. Ahí se detallan las formalidades que debe cubrir la dependencia para cesar a un servidor público federal, respetando el derecho de que sea mediante un juicio anterior al cese.

La idea del juicio previo al cese, responde al mismo espíritu de la garantía de audiencia contenida en el artículo 14, segundo párrafo, de la Constitución, que como sabemos es una prerrogativa más genérica y protege al gobernado, no contra actos de particulares sino contra actos de autoridad.

La garantía individual citada consiste en que "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, *sino mediante juicio* seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

CAPITULO SEGUNDO
BREVE RESEÑA HISTORICA

I. EL IMPERIO DEL DERECHO CIVIL

II. LA CONSTITUCION DE 1917

III. LA LFT DE 1931

IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1962

V. LA LFT DE 1970

VI. LA REFORMA PROCESAL DE 1980

CAPITULO SEGUNDO

BREVE RESEÑA HISTORICA

El trabajo es uno de los más antiguos compañeros del hombre, juntos han traspasado los umbrales luminosos de muchas centurias, tantas que ya se pierden en el lejano horizonte de los tiempos.

El trabajo humano ha recibido a lo largo de los años tratos diametralmente opuestos; lo mismo se le ha considerado como un castigo o como una actividad denigrante, impropia de los hombres libres, que se le ha situado en la dimensión de actividad decorosa, indispensable para la realización plena del hombre.

El derecho del trabajo, en cambio, es una disciplina jurídica relativamente nueva; pertenece a la historia llena de mudanzas sorprendentes de este siglo que se aproxima al ocaso. Las transformaciones han sido de tal magnitud, que han llevado al juslaboralista brasileño Mozart Victor Russomano a decir con agudeza, que en el siglo XX se encendieron las luces de un "segundo renacimiento".¹⁹

El derecho mexicano del trabajo nació en la Constitución de 1917; antes de esa fecha hubo esfuerzos aislados en defensa de los derechos de los trabajadores, pero insuficientes

¹⁹ *Cir. RUSSOMANO, Mozart Victor, Perspectivas del Derecho del Trabajo y el Siglo XXI, conferencia pronunciada el 18 de enero de 1990 en el Aula Magna "Jacinto Pallares" de la Facultad de Derecho de la UNAM, dentro de los Cursos de Invierno 1989-1990, UNAM, p. 7.*

para recobrar la libertad perdida, bajo el dominio de la esclavitud, la servidumbre y el derecho civil como instrumento de la burguesía.

En el contexto universal, el derecho del trabajo ha transitado genéricamente por tres etapas: 1) De la *prohibición*, caracterizada porque la asociación de los trabajadores y la huelga eran conductas tipificadas como delitos. 2) De la *tolerancia*, en la que se permite la actuación de facto de los sindicatos, pero sin reconocerlos legalmente, y en cuanto a la huelga, si bien dejó de ser considerada como delito, daba pauta para rescindir el contrato de trabajo. 3) Del *reconocimiento legal*, en la cual las instituciones y principios del derecho laboral se plasman paulatinamente en los diversos ordenamientos jurídicos.

Penetrar al pasado en busca de antecedentes remotos de la figura del despido nos parece una actividad infructuosa, principalmente por considerar que contra la voluntad del amo o del señor feudal, de nada valía el parecer del esclavo o del siervo. Además, qué interés podía tener el patrón en despedir a un trabajador al que tenía sometido a base de deudas, que inclusive tomaban el carácter de hereditarias.²⁰

Iniciaremos este breve recorrido histórico en las últimas décadas del siglo XIX, cuando empezaron a prenderse muchas antorchas y a cerrarse los puños entre proclamas

²⁰ Esta situación que se describe como histórica, desgraciadamente sigue dándose en la actualidad en distintas latitudes, utilizando formas de esclavitud tradicionales y "modernas". Al efecto, puede verse el capítulo sobre el "Trabajo Forzoso" que aparece en: *El Trabajo en el Mundo*, No. 6, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1993, pp. 11 a 22.

de justicia para las grandes masas; por esos años el trabajo era objeto de regulación del derecho privado.

I. EL IMPERIO DEL DERECHO CIVIL

En el derecho romano, que es la raíz misma de nuestro sistema jurídico, se reguló la prestación de trabajo, quedando ubicada esa regulación dentro del ámbito del derecho civil, bajo las figuras que hoy corresponden al arrendamiento y a la compraventa; eran objeto de estos contratos los esclavos, las bestias y demás implementos de trabajo.²¹

La *locatio conductio operarum* de los romanos, que era un contrato de arrendamiento por el cual se daban temporalmente objetos o energía humana a cambio de una remuneración, reaparece en los códigos civiles decimonónicos en la forma de un arrendamiento de servicios.

En el año de 1870 se promulgó en México el primer Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en el cual se regularon el servicio doméstico (artículos del 2551 al 2576) y el servicio por jornal (artículos del 2577 al 2587).

²¹ Cfr. DAVALOS, José, *Derecho del Trabajo I*, cuarta edición, Porrúa, México, 1992, p.5.

Resulta gratificante leer en el Código Civil mencionado que la prestación de servicios no es equivalente al arrendamiento, ya que el hombre no puede ser colocado en el nivel de las cosas; sin embargo, analizando en conjunto las disposiciones de este ordenamiento que se ocupaban del trabajo, puede afirmarse válidamente que existía una tendencia a beneficiar a los patrones. La situación de los trabajadores de la época era bastante precaria y sin posibilidades reales de mejorarla.

Se vivía bajo los signos equívocos de la estricta igualdad de los hombres ante la ley y de la autonomía de la voluntad como motor de las relaciones entre particulares. Imposible pensar en una intervención estatal con efectos equilibradores, ya que estaba en su apogeo la doctrina liberal individualista, que enarbolaba un estandarte con la inscripción *laissez-faire, laissez-passer* (dejar hacer, dejar pasar), principio según el cual toda intervención estatal era una transgresión a un orden preestablecido y natural de las cosas.

Frente a este panorama, no resulta extraño que en el Código Civil de 1870 se estableciera que el patrón podía rescindir el contrato en cualquier tiempo sin responsabilidad alguna, es decir, sin tener que pagar ningún tipo de indemnización; la responsabilidad se limitaba al pago de los salarios devengados. A cambio se concedía al trabajador la facultad de "despedirse" voluntariamente sin que por ello pudiera pedir indemnización.

Hay una máxima jurídica que dice: "Quien puede lo más, puede lo menos"; si al patrón le estaba permitido rescindir el contrato de trabajo simplemente porque ese era su deseo, con mayor razón podía hacerlo cuando el trabajador cometía una falta grave en el cumplimiento del servicio.

No era propiamente que las relaciones obrero-patronales padecieran los rigores de una disciplina excesivamente rigurosa en el trato idéntico a los contratantes; era más bien que esta etapa histórica no se caracterizó por un sentido social y humanista, lo que se reflejaba en muchos aspectos de la vida.

Un buen ejemplo de lo anterior lo encontramos en el contemporáneo Código Penal de 1872, concretamente en el artículo 1925: "Se impondrán de ocho días a tres meses de arresto y multa de veinticinco a quinientos pesos, o una sola de estas dos penas, a los que fomen un tumulto o motín, o empleen de cualquiera otro modo la violencia física o moral con el objeto de hacer que suban o bajen los salarios o jornales de los operarios, o de impedir el libre ejercicio de la industria o del trabajo".

En síntesis, podemos afirmar que bajo el imperio del derecho civil, las relaciones obrero-patronales tuvieron una regulación, estricta, fría, carente de emoción social, en la que el trato idéntico a las partes contratantes colocaba a los trabajadores en situación desventajosa.

II. LA CONSTITUCION DE 1917

La Constitución de Querétaro es el rostro normativo de la gran revolución social de principios de siglo; es la Revolución Mexicana convertida en norma jurídica; es una blanca paloma engendrada en un puño; es el querer ser de la nación escrito con las lágrimas, con el sudor y con la sangre de sus hijos.

Al concluir la lucha armada, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, convocó al pueblo a elegir representantes para un Congreso Constituyente, el cual se encargaría de reformar la Constitución de 1857, que estaba a unos meses de cumplir 60 años de vigencia.

Teniendo como sede el Teatro Iturbide de la ciudad de Querétaro, el 1º de diciembre de 1916 comenzó el periodo de sesiones ordinarias del Congreso Constituyente. Al inicio de los trabajos del órgano legislativo, el Presidente de la República pronunció un discurso y puso a la consideración del Pleno cameral un proyecto de reformas a la Constitución.

La gran transformación social que con tanta vehemencia había anunciado el Presidente Carranza para cuando terminara la lucha armada, no apareció por ninguna parte del proyecto. Tal situación produjo gran decepción entre los representantes populares. Con seguridad más de uno de los diputados del ala conservadora o moderada, leales al titular del Poder Ejecutivo, se sumieron en sus curules con el rostro enrojecido.

La protección para los trabajadores continuaba siendo de papel, no acababa de emerger de las impecables cuartillas de los discursos, para convertirse en realidad vibrante y tangible al servicio de quienes viven del alquiler de su fuerza de trabajo, su único patrimonio.

Era triste comprobar como seguía en pie la muralla formalista contra la que se estrelló, seis décadas atrás, la enjundia social del diputado Ignacio Ramírez, "El Nigromante". La expedición de normas de protección para la clase trabajadora era diferida una vez más, quedando relegada a la legislación secundaria.

"La asamblea se manifestó inconforme con dejar a las leyes secundarias la resolución del problema social en sus dos grandes aspectos, el laboral y el agrario, pues consideró necesario fijarla en la ley suprema, a pesar del criterio hasta entonces respetado de que materias de esta índole no correspondían a la Constitución".²²

Hubo quienes afirmaron que no era que Carranza estuviera en contra de incorporar a la Constitución los derechos de los trabajadores, sino que realmente consideraba que esa regulación debía darse en el nivel reglamentario.

²² TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1987*, decimocuarta edición, Porrúa, México, 1987, p. 813.

Tenemos nuestras reservas sobre la postura anterior; creemos que la ausencia de los derechos de los trabajadores en un proyecto de Constitución que surge en un ambiente en el que todavía se respiraba el olor a pólvora, fue reflejo de que el Presidente no simpatizaba del todo con las causas de los trabajadores. Algo parecido a los amores por conveniencia, tan usuales en las hoy agonizantes monarquías.

No hay que olvidar que sólo unos meses atrás, con motivo de la huelga general estallada el 31 de julio de 1916 por la Federación de Sindicatos Obreros del Distrito Federal, el enojo del Presidente fue tal, que expidió un decreto al día siguiente, en el que se establecía la pena de muerte, con clara dedicatoria para los dirigentes huelguistas; el decreto pasaba inclusive por encima del fundamental principio de la irretroactividad de las leyes.

A nuestro juicio resulta interesante transcribir el texto de este breve decreto, que dice mucho de la situación que prevalecía la víspera del nacimiento de la Declaración de los derechos sociales. Dolores de un parto social, que luego del venturoso alumbramiento son cubiertos por los polvos del olvido.

"Art. 1º Se castigará con la pena de muerte, además de a los trastornadores del orden público que señala la ley de 25 de enero de 1862:"

"Primero. A los que inciten a la suspensión del trabajo en las fábricas o empresas destinadas a prestar servicios públicos o la propaguen; a los que presidan las reuniones en que se proponga, discuta o apruebe; a los que la defiendan y sostengan; a los que la aprueben o suscriban; a los que asistan a dichas reuniones o no se separen de ellas tan pronto como sepan su

objetivo, y a los que procuren hacerla efectiva una vez que se hubiera declarado".

"Segundo. A los que con motivo de la suspensión de trabajo en las fábricas o empresas mencionadas o en cualquier otra, y aprovechando los trastornos que ocasiona, o para agravarla o imponerla destruyeren o deterioraren los efectos de la propiedad de las empresas a que pertenezcan los operarios interesados en la suspensión o de otras cuyos operarios se quieran comprender en ella; y a los que con el mismo objeto provoquen alborotos públicos, sea contra funcionarios públicos o contra particulares, o hagan fuerza en las personas o bienes de cualquier ciudadano, o que se apoderen, destruyan o deterioren bienes públicos o de propiedad particular".

"Tercero. A los que con amenazas o por la fuerza impidan que otras personas ejecuten los servicios que prestaban los operarios en las empresas contra las que se haya declarado la suspensión del trabajo".

Como es obvio, el proyecto de reformas de Carranza no contenía referencia alguna sobre el despido. De hecho, sólo se ocupaba del fenómeno laboral en los artículos 4º y 5º, en relación con la libertad de trabajo, como garantía individual, y en el artículo 73, fracción X, referente a la facultad del Congreso para legislar sobre trabajo en toda la República.

Fue en el fragor del debate legislativo donde las aspiraciones de los grandes grupos encontraron acomodo. El arraigado compromiso social de los diputados constituyentes, lo mismo del profesionista y del académico, que del representante de extracción obrera, se transformó en ideas de peso, en argumentos contundentes, en propuestas de reivindicación.

La batalla por los derechos sociales inició en el seno de la Comisión de Constitución, en relación con el dictamen sobre el artículo 5º. Ahí se propuso adicionar al precepto, a sugerencia de los diputados Cándido Aguilar, Heriberto Jara y Victorio Góngora, el límite

de ocho horas para la jornada de trabajo, la prohibición del trabajo nocturno industrial a las mujeres y a los niños, y el descanso hebdomadario. La rígida y excesivamente formalista estructura constitucional decimonónica comenzaba a desmoronarse.

Dada la trascendencia de la emotiva y enérgica intervención del diputado veracruzano Jara Corona, que es la alborada misma del constitucionalismo social de nuestros días, bien vale la pena recordar unos fragmentos:

"Pues bien; los jurisconsultos, los tratadistas, las eminencias en general en materia de legislación, probablemente encuentran hasta ridícula esta proposición, ¿cómo va a consignarse en una Constitución la jornada máxima de trabajo? ¿cómo se va a señalar allí que el individuo no debe trabajar más que ocho horas al día? Eso, según ellos, es imposible; eso, según ellos, pertenece a la reglamentación de las leyes; pero, precisamente, señores, esa tendencia, esa teoría, ¿qué es lo que ha hecho? Que nuestra Constitución tan libérrima, tan amplia, tan buena, haya resultado, como la llaman los señores científicos, 'un traje de luces para el pueblo mexicano', porque faltó esa reglamentación, porque jamás se hizo..."

"¿Quién ha hecho la Constitución? Un humano o humanos como todos nosotros, y nosotros, siendo humanos, no podremos agregar algo al laconismo de esa Constitución, que parece que se pretende hacer siempre como telegrama, como si costase a mil francos cada palabra su transmisión; no, señores, yo estimo que es más noble sacrificar esa estructura a sacrificar al individuo, a sacrificar a la humanidad; salgamos un poco de ese molde estrecho en que quieren encerrarla; rompamos un poco con las viejas teorías de los tratadistas que han pensando (sic) sobre la humanidad, porque, señores, hasta ahora leyes verdaderamente eficaces, leyes verdaderamente salvadoras, no las encuentro..."²³

²³ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, Tomo I, No. 36, vigésima tercera sesión ordinaria, correspondiente al 26 de diciembre de 1916, pp. 681 a 683.

Los argumentos se sumaron uno a uno, la bola de nieve era ya incontenible, y la Asamblea acordó, en la sesión de 28 de diciembre de 1916, retirar el dictamen del artículo 5º y que una comisión especial redactara, en un título específico, el catálogo de derechos de los trabajadores.

Integraron la comisión especial, sin que hubiera existido designación formal, las siguientes personas: Pastor Rouaix (Secretario de Fomento, con licencia), José Natividad Macías (Diputado Constituyente), José Inocente Lugo (Director del Trabajo de la Secretaría de Fomento) y Rafael L. de los Ríos (Diputado Constituyente).

En los albores del año de 1917, la comisión especial mencionada preparó el texto de lo que sería el artículo 123 de la Constitución, tomando como base: 1) Los estudios preparados por José Inocente Lugo, elaborados en la dependencia a su cargo. 2) El anteproyecto de ley del trabajo de José Natividad Macías y Luis Manuel Rojas, que a decir del propio Macías,²⁴ realizaron por encargo de Carranza, y que se inspiraba, principalmente, en las legislaciones norteamericana, inglesa y belga. 3) Con los postulados expresados en los debates del Congreso Constituyente.

"Las juntas se efectuaron en los diez primeros días de enero, en el ex palacio episcopal, entonces morada de varios diputados. Esas sesiones se llevaron a cabo en las

²⁴ Cfr. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, Tomo I, No. 38, vigésima quinta sesión ordinaria, correspondiente al 28 de diciembre de 1916, pp. 725 y 726.

mañanas, y en las noches Rouaix, Macías, Lugo y Ríos daban forma a las ideas expuestas en la mañana. En estas juntas no se levantaron actas, sino que se tomaban apuntes sobre los pensamientos fundamentales".²⁵

Numerosos diputados concurrieron a las reuniones de la comisión especial y aportaron sus pareceres; el proyecto que la comisión especial entregó a la Comisión de Constitución, llevaba el aval de las personas que intervinieron en su formación y el apoyo de más de cuarenta firmas de diputados constituyentes.

La Comisión de Constitución del Congreso prácticamente hizo suyo el proyecto que le fue presentado, por considerar que "reúne en síntesis las ideas capitales desarrolladas en el curso de los debates, así como las que son aceptables, de las que contienen las iniciativas antes mencionadas", y porque no podía dejar de reconocer el consenso que había alcanzado la propuesta.

En la fracción XXII del proyecto de la comisión especial se incluyeron las garantías de protección de los trabajadores en contra de los despidos arbitrarios. La redacción propuesta fue la siguiente:

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

²⁵ CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, cuarta edición, UNAM, México, 1980, p. 99.

huelga lícita estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes que obren con el consentimiento o tolerancia de él".

La Comisión de Constitución realizó únicamente un par de cambios en la redacción de la fracción que nos ocupa, mismos a los que se refirió en su dictamen en los términos siguientes:

"En la fracción XXII deben substituirse, a nuestro juicio, las palabras 'descendientes y ascendientes' por las de 'hijos y padres', y debe hacerse extensiva la responsabilidad de que trata la última parte de dicha fracción a los malos tratamientos que suelen recibir los obreros de los familiares del empresario".

Con estas pequeñas modificaciones, la fracción XXII del artículo 123 fue puesta a la consideración de los diputados constituyentes la noche del martes 23 de enero de 1917, sin que ningún legislador hiciera uso de la palabra. Cerca de las veintidós horas del propio día 23, por el voto de 163 diputados, fue aprobado el texto definitivo del artículo 123, y dentro de él la fracción XXII, que se ocupaba de las cuestiones concernientes al despido de los trabajadores.

III. LA LFT DE 1931

El proyecto de Constitución de Carranza establecía la facultad exclusiva del Congreso de la Unión, para legislar en toda la República sobre el trabajo, entre otras materias.

Los diputados constituyentes, anteponiendo la idea del respeto a la soberanía de los estados federados y tomando en cuenta lo variado de las necesidades de cada entidad federativa, decidieron otorgar la facultad de expedir leyes sobre el trabajo, tanto al Congreso Federal como a las legislaturas estatales.

En ejercicio de la facultad concedida, algunos estados de la República expedieron leyes locales de trabajo,²⁶ entre las que destaca la del Estado de Veracruz, expedida en 1918, que fue modelo para otras entidades de la Federación y uno de los principales soportes de la primera LFT.

La legislatura federal prácticamente no utilizó la facultad constitucional de dictar leyes del trabajo; sin embargo, sí se discutieron algunos proyectos de ley sobre temas específicos, entre los que sobresalen los relativos a accidentes de trabajo y participación en las utilidades de las empresas.

²⁶ Sobre este tópico puede consultarse la detallada relación cronológica de disposiciones locales en materia de trabajo, de 1917 a 1929, que presenta Felipe Remolina Roqueñi en su libro *Evolución de las Instituciones y del Derecho del Trabajo en México*, Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, México, 1976. pp. 43 a 50.

Al expedir los estados de la Unión sus leyes del trabajo, se creó un "enjambre normativo" que violentaba el elemental principio democrático de la igualdad de derechos. Adicionalmente, la fuerza obrera fue dando lugar al surgimiento de federaciones, confederaciones y a la celebración de contratos colectivos, que en su actuación y aplicación rebasaban los límites de una sola entidad federativa. Los conflictos y las huelgas muchas veces abarcaban varios estados, y ninguno de ellos quería intervenir porque sus resoluciones carecían de imperio fuera de los límites de su territorio.

Frente a esta panorámica, en el año de 1929 se decidió modificar la Constitución en los artículos 73, fracción X, y 123, en su párrafo introductorio,²⁷ para el efecto de establecer que la ley del trabajo sería unitaria, que la expediría el Congreso de la Unión y que su aplicación correspondería tanto a las autoridades federales como a las locales, con base en una distribución competencial, fincada en el carácter excepcional de los asuntos reservados a la Federación.

Previo a la reforma que federalizó la facultad de expedir la legislación del trabajo, el 15 de noviembre de 1928 se efectuó una asamblea obrero-patronal, la cual conoció de un primer proyecto de código federal del trabajo, que fue presentado por la Secretaría de Gobernación.

²⁷ La reforma fue publicada en el DOF de 6 de septiembre de 1929. Esta modificación al precepto del artículo 123 constitucional, junto con la adición a la fracción XXIX del mismo precepto, en el sentido de declarar de utilidad pública la Ley del Seguro Social, fueron los primeros cambios que tuvo el referido artículo constitucional, desde su creación en el año de 1917.

Tras la mencionada reforma constitucional de septiembre de 1929, el Presidente Emilio Portes Gil envió al Congreso un proyecto de código federal del trabajo, elaborado por los juristas Enrique Delhumeau, Práxedes Balboa y Alfredo Iñarrítu, el cual fue rechazado, entre otras razones, porque contenía el principio de la sindicalización única y el arbitraje obligatorio en las huelgas.

En el año de 1931, la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, a cargo del licenciado Aarón Sáenz, formuló un proyecto de LFT, el cual fue redactado por los abogados Eduardo Suárez, Aquiles Cruz y Cayetano Ruiz García. El proyecto fue discutido por el Consejo de Ministros; el Congreso lo debatió ampliamente, modificándolo de manera sustancial.

La primera LFT fue promulgada el 18 de agosto de 1931 y ese mismo día entró en vigor, según se señaló de manera expresa en el artículo primero transitorio. Curiosamente, la publicación de esta ley en el DOF (28 de agosto de 1931) fue posterior a su entrada en vigor.

La LFT de 1931 reguló las causas de disolución del vínculo laboral, agrupándolas en causas de rescisión (artículos del 116 al 125) y causas de terminación (artículos del 126 al 131).

En la Exposición de Motivos se explicaba:

"Se enumeran tanto los medios normales de dar fin al contrato de trabajo, sin responsabilidad para las partes, como aquéllos en que la terminación del contrato tiene el carácter de pena civil, unida a la obligación de pagar daños y perjuicios, impuesta por la violación grave de las obligaciones que son a cargo de las partes según la ley. Se da a esta última forma de terminar el contrato, a falta de otro, el nombre un tanto impropio de 'rescisión', admitido, sin embargo, en la acepción que se le da en el proyecto por nuestra legislación civil a propósito del contrato de arrendamiento".

En el artículo 121 de la LFT de 1931 se mencionaban las causas por las cuales el patrón podía rescindir el contrato de trabajo. Se trata de una lista de carácter enunciativa, no limitativa, que con pequeñas diferencias coincide con el catálogo de causales de despido de la LFT vigente.

"... hay que reconocer que el artículo 121, apenas modificado en el artículo 47 de la Ley vigente, cumplió su función disciplinaria con enorme eficacia. En efecto, en la disposición genérica incluida en la fracción XXII (sic) decretó como causa de despido la falta de probidad y en la misma fracción y en las que le siguen hasta llegar a la XV, inclusive, propuso situaciones específicas de falta de probidad muy claramente definidas por el Legislador que previeron la mayor parte de las conductas ilícitas en que el trabajador podría incurrir en violación de sus deberes fundamentales como tal".²⁶

²⁶ DE BUEN LOZANO, Néstor, "Las Garantías Individuales del Trabajador en el Cumplimiento de los Contratos o Relaciones de Trabajo", en : *Origen y Repercusiones de la Primera Ley Federal del Trabajo*, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México, 1981, p. 65.

En la LFT de 1931 no se estableció un mecanismo especial para el despido de los trabajadores. El artículo 122 del ordenamiento citado señalaba con llaneza que no incurría en responsabilidad el patrón que despidiera a un trabajador por alguna de las causas establecidas en el artículo 121.

Si el trabajador, a juicio del patrón, incurría en uno de los motivos legales de rescisión, era despedido sin mayor formalidad. En la medida en que el trabajador considerara injustificada la separación, podía ejercitar las acciones de cumplimiento forzoso del contrato (reinstalación) o de indemnización, (consistente en el pago de tres meses de salario); en ambos casos procedía el pago de los salarios vencidos.

IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1962

Durante la vigencia de la LFT de 1931 se dieron importantes expresiones en la jurisprudencia, en la doctrina y en la legislación, en referencia a la estabilidad en el empleo, específicamente en relación con la obligatoriedad de los laudos que ordenaban la reinstalación de los trabajadores en sus empleos.

La fracción XXI del artículo 123 de la Constitución de 1917 establecía que: "Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar

al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que derive del conflicto...”

La fracción transcrita era tomada como argumento por los empleadores para justificar la insumisión a los laudos de las JCA que condenaban a la reinstalación; según ellos cumplían entregando el pago de una indemnización de tres meses, más el pago de daños y perjuicios.

Decían además los empresarios que reinstalar es una obligación de hacer, y que no era posible ejercer coacción para que las personas realizaran un hacer; en consecuencia consideraban válido traducir este tipo de obligaciones en obligaciones de dar.

Las JCA y la SCJN aceptaban los argumentos de los patrones, ante el descontento de los trabajadores despedidos. La situación cambió un poco al crearse en la SCJN una Sala especializada para conocer de la materia laboral.²⁹

De cualquier forma la posición de la SCJN fue pendular en relación con el tema que nos ocupa; con algo de suspicacia podría afirmarse que ese péndulo se movía al influjo de los cambiantes aires políticos, tan variados como fueron los gobiernos de los presidentes Cárdenas del Río y Avila Camacho.

²⁹ La Cuarta Sala de la SCJN fue creada por decreto publicado en el DOF de 15 de diciembre de 1934.

El 29 de julio de 1936, la Cuarta Sala de la SCJN, en el amparo promovido por Gustavo Adolfo de la Selva (Toca 6841/35/1*), interpretó el alcance de las fracciones XXI y XXII del artículo 123 constitucional en el sentido de que "no es posible admitir que un patrono esté autorizado para no aceptar el laudo que le ordena reinstalar al obrero, ya que con esto se contraría el espíritu del derecho del trabajo, pues no puede entenderse que el legislador haya querido garantizar los derechos del obrero y al mismo tiempo haya dejado la posibilidad de que los patronos dejaran de cumplir las obligaciones correspondientes".

La misma Cuarta Sala, a menos de un lustro, en la ejecutoria de Oscar Cué, de 25 de febrero de 1941 (amparo directo 4271/40/1*), tergiversó el sentido que el Constituyente de Querétaro le dio a las fracciones que nos ocupan; sostuvo que era potestativo para los empleadores reinstalar al trabajador, o bien, entregarle una cantidad a título de indemnización, a más de resarcirle los daños y perjuicios causados.

Estas interpretaciones extremas, que ponían en juego el principio básico de la estabilidad en el empleo, obligaron al poder revisor de la Constitución a modificar, en el año de 1962,³⁰ el texto constitucional en las fracciones XXI y XXII del artículo 123.

La reforma consistió en añadir a la fracción XXI la frase siguiente: "Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente". Las

³⁰ El decreto de reformas respectivo, que también modificó las fracciones II, III, VI, IX y XXXI, del propio artículo 123 constitucional, fue publicado en el DOF de 21 de noviembre de 1962.

acciones de referencia son precisamente la de cumplimiento de contrato y la de indemnización, para los casos de despido injustificado.

De manera complementaria se adicionó a la fracción XXII la siguiente expresión: "La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización".

El agregado a la fracción XXII resultó polémico; unos lo vieron como un avance y otros lo consideraron un retroceso.

Por una parte, esta adición significó que el cumplimiento del contrato, por regla general, no era potestativo, y que únicamente en forma excepcional, en los casos limitados que señalara la ley reglamentaria, podría el patrón cambiar el cumplimiento del contrato por una indemnización. Pensamos que sólo con una visión simplista y descontextualizada podría verse esta disposición como una cuestión de seguridad jurídica en favor de los trabajadores.

Lo cierto es que el párrafo añadido a la fracción XXII representó la ruptura del sistema de estabilidad absoluta que plasmó el Constituyente de Querétaro en la Carta Fundamental, dando lugar a lo que la doctrina identifica como un sistema de estabilidad relativa.

La reforma constitucional fue reglamentada por decreto publicado en el DOF de 31 de diciembre de 1962, estableciéndose los supuestos de excepción a la obligación de reinstalar. Los casos de excepción quedaron señalados en el artículo 124 de la LFT: trabajadores con antigüedad menor de dos años; trabajadores en contacto estrecho con el patrón, si se demuestra que no es posible el desarrollo normal del trabajo; aprendices; empleados de confianza; trabajadores domésticos, y trabajadores eventuales.

V. LA LFT DE 1970

A casi 30 años de la entrada en vigor de la LFT de 1931, comenzó a cobrar fuerza la idea de reformarla. El mundo era completamente distinto tras la Segunda Guerra Mundial. México estaba inmerso en el modelo económico conocido como desarrollo estabilizador.

En el año de 1960, el Presidente de la República Adolfo López Mateos designó a una comisión redactora para que preparara un anteproyecto de ley del trabajo. La Comisión estuvo integrada por Salomón González Blanco (Secretario del Trabajo y Previsión Social), María Cristina Salmorán de Tamayo (Presidenta de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje), Ramiro Lozano (Presidente de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del D.F.) y Mario de la Cueva (Ex-rector de la UNAM y profesor emérito de la Facultad de Derecho).

La comisión redactora sesionó durante cerca de dos años en la casa-biblioteca del maestro De la Cueva. Este proyecto no logró culminar. La mayor aportación al derecho del

trabajo durante esta administración fue la reforma constitucional de noviembre de 1962, que ya comentamos.

En el año de 1967, estando como titular del Poder Ejecutivo Federal Gustavo Díaz Ordaz, se formó una segunda comisión redactora, que integraron las mismas personas antes citadas, a quienes se sumó el licenciado Alfonso López Aparicio, con la encomienda de elaborar un nuevo proyecto de ley laboral.

Al comenzar el año de 1968 el anteproyecto de ley estaba terminado, y se turnó a los sectores interesados para que expresaran sus observaciones. Durante los primeros meses de ese año se recibió abundante material de parte de la clase trabajadora y hubo silencio por el sector empresarial. A partir de mayo la comisión redactora escuchó las opiniones de los representantes de trabajadores y patrones, que ellos mismos designaron.

Luego de este importante nivel de consulta, la comisión redactora preparó la versión final del anteproyecto. En diciembre de 1968 el documento fue turnado a la Cámara de Diputados por el Presidente de la República; el órgano legislativo, por medio de las comisiones internas competentes, inició otro cambio de impresiones con los representantes sectoriales.

Aditionalmente los legisladores intercambiaron puntos de vista con los miembros de la comisión redactora, de donde surgió la versión definitiva, que no tuvo modificaciones

sustanciales. La LFT fue aprobada y se publicó en el DOF de 1º de abril de 1970; entró en vigor el 1º de mayo del mismo año.³¹

La consistencia de la LFT de 1970 radica en buena medida en que nació de un amplio ejercicio de consulta democrática, soporte esencial de toda ley, en especial de las de carácter social.

La LFT de 1970 no fue resultado de una labor de gabinete o de laboratorio jurídico; fue expresión normativa del querer de todos los involucrados en las relaciones de producción. Entre las vetas más ricas de que se nutrió la ley nueva, están la experiencia acumulada en la interpretación de los tribunales de amparo y los derechos conquistados por la vía de la negociación colectiva.

Muchos y muy diversos fueron los cambios de la LFT de 1970 con respecto a su antecesora. Para José Dávalos, se trató de una legislación "más independiente del derecho privado; más generosa en cuanto a su ámbito personal de aplicación (baste recordar la incorporación de la relación de trabajo y la inclusión de varios trabajos especiales en la protección de la norma); con procedimientos más definidos y estructurados".³²

³¹ Por excepción los artículos 71, relativo a la prima dominical, y 87, referente al aguinaldo, entraron en vigor el 1º de julio de 1970. Asimismo, el artículo 80, sobre la prima vacacional, entró en vigor hasta el 1º de septiembre del mismo año.

³² DAVALOS, José, *Tópicos Laborales*, Porrúa, México, 1992, p. 339.

La Exposición de Motivos de la LFT de 1970 trata en forma magra la cuestión de la estabilidad en el empleo, y no alude en ningún momento al despido. La explicación se desprende de la lectura del único párrafo dedicado a este tema:

" El derecho mexicano ha reconocido la estabilidad de los trabajadores en sus empleos. Las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, derivadas de las reformas al artículo 123 del año 1962, se conservan en el Proyecto de una manera general; únicamente en el problema de la substitución de patrón se agregó un párrafo, a fin de establecer que la substitución surtirá efectos para los trabajadores a partir de la fecha en que se hubiese dado aviso de la substitución al sindicato o a los trabajadores de la empresa".

La LFT de 1970 dedica el apartado comprendido en los artículos del 46 al 52 a los aspectos concernientes a la rescisión de la relación de trabajo.

En el artículo 47 se enlistaron ejemplificativamente los motivos por los cuales el patrón puede, sin incurrir en responsabilidad, rescindir la relación de trabajo, es decir, despedir al trabajador.

Comparando las causales de despido establecidas en la LFT de 1931 y en la de 1970, se puede apreciar que las diferencias son menores. Las causales son prácticamente las mismas, sólo que la redacción actual resulta más precisa y está mejor ordenada. La única causal de despido que fue suprimida, de las establecidas en la LFT de 1931, es la que se hallaba contenida en la fracción XV del texto original: "Por declaración de la Junta de Conciliación y Arbitraje, en los términos previstos en la fracción IX del artículo 116". La

fracción aludida se refería a los casos de arresto judicial o administrativo, en que a juicio de la Junta no era conveniente la suspensión de la relación sino la rescisión de la misma.

La afirmación de que el catálogo de causales de despido vigente continúa siendo casi el mismo, es una manera de expresión que no pretende desestimar o minimizar modificaciones tan importantes como la que impide que se despida a un trabajador por falta de probidad, violencia o injurias contra el patrón, cuando haya mediado provocación u obre el trabajador en defensa propia, o aquella otra adecuación que protege al trabajador contra el despido, cuando pone en conocimiento de su patrón que utilizó algún narcótico por prescripción médica, o la reforma que vino a precisar el modo de computar las faltas de asistencia.

Bajo la LFT de 1970 la manera de despedir a un trabajador continuó siendo la misma. El patrón priva del empleo al trabajador que, a su parecer, incurre en una de las causas expresamente señaladas en el artículo 47, en una causa especial, o en alguna análoga, de igual manera grave y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

Separado del empleo, si el trabajador considera que el patrón procedió sin justificación, puede ejercitar acciones antes los tribunales, tendientes a recuperar el puesto de trabajo o a recibir el pago de una indemnización.

En la LFT de 1970 se estableció una formalidad en relación con el despido, al adicionar al artículo 47 el párrafo siguiente: "El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión".

Esta disposición nació con el estigma de "buen deseo", por tratarse de una norma incompleta o imperfecta, esto es, su incumplimiento no acarrea sanción alguna. La omisión del aviso, en aquél tiempo, cuando mucho podía traducirse en una sanción administrativa,³³ que en nada beneficiaba al trabajador despedido. El gozo se vino al pozo, y no se logró colmar la finalidad de que el trabajador no quedara en estado de indefensión y estuviera en posibilidad de impugnar la rescisión.

En el artículo 49 de la LFT se enumeran de manera limitativa, los casos de excepción en los que el patrón puede eximirse de la obligación de reinstalar, mediante el pago de una indemnización especial. Estas excepciones, que se incorporaron en la ley desde el año de 1962, fueron moderadas en la LFT de 1970.

Dicho aligeramiento consistió en lo siguiente: 1) Los trabajadores entre uno y dos años de antigüedad quedaron fuera de la hipótesis normativa, al reducirse la excepción a trabajadores con una antigüedad menor a un año. 2) Se suprimió la excepción de la fracción III, los aprendices, en consonancia con la prohibición de este tipo de trabajo en la LFT de 1970.

³³ Cfr. *Ley Federal del Trabajo*, comentada por Juan B. Climent Beltrán, *Ob. cit.*, p. 107.

La indemnización especial para los casos de excepción del artículo 49, quedó establecida en el artículo 50, y para calcularla se toma en cuenta el tipo de relación de trabajo en cuanto a su duración (tiempo determinado o indeterminado) y el número de años de servicio. Además corresponde el pago de la indemnización constitucional de tres meses y el de los salarios caídos. A estos mismos conceptos indemnizatorios tiene derecho el trabajador que se separa del empleo motivado en una causa imputable al patrón (despido indirecto).

La vía procesal por la cual el trabajador despedido podía ejercitar las acciones laborales inherentes (cumplimiento o indemnización), era el procedimiento para la tramitación y resolución de los conflictos individuales y colectivos de naturaleza jurídica, contenido en los artículos del 751 al 781, inclusive, de la LFT de 1970.

VI. LA REFORMA PROCESAL DE 1980

El carácter del derecho laboral como un derecho de conquista y la fuerza creciente de los sindicatos obreros, hicieron que el derecho individual y colectivo del trabajo consolidaran el espíritu social que les imprimió el Constituyente de Querétaro.

En el procedimiento del trabajo, sin embargo, continuó imperando el engañoso y rígido principio de la igualdad estricta de las partes ante la ley.

La LFT de 1931 y la de 1970 mantuvieron el procedimiento laboral alejado de la antorcha de la justicia social. El procedimiento se convirtió en "un torneo de astucias y prestidigitaciones, en el cual, uno de los contendientes disponía de la fuerza económica, en tanto el otro se presentaba sólo con la creencia de que algún día habría justicia en la tierra. En este supuesto mentiroso de la igualdad formal de los litigantes, la misión de las juntas de conciliación y arbitraje era un papel pasivo, un dejar-hacer y dejar-pasar a los contendientes".³⁴

A lo anterior hay que añadir que el procedimiento estaba plagado de defensas e incidentes que lo hacían enredado, lento y retardatario de la justicia, lo cual perjudicaba en mayor medida a los trabajadores, porque la economía familiar es sumamente endeble y no resiste juicios prolongados.

Ante este panorama, el Presidente José López Portillo presentó, el 18 de diciembre de 1979, una iniciativa de reformas a la LFT, para modificar sustancialmente el procedimiento laboral. El 4 de enero de 1980 fue publicado en el DOF el decreto respectivo, mismo que entró en vigor el 1º de mayo siguiente.

Como puede apreciarse, el proceso legislativo de esta trascendental reforma, desde la presentación de la iniciativa hasta su publicación, duró tan sólo 17 días. Ojalá que esté

³⁴ DE LA CUEVA, Mario, "Derecho Procesal y Justicia Social", en: *Uno más Uno*, 13 de mayo de 1980, p. 6.

situación hubiera respondido a la sensibilidad y consenso de los legisladores frente al elevado valor social de la iniciativa; desgraciadamente ello obedeció a uno de esos tormentosos "diciembres legislativos" que se estilaron hace algunos años. En todo caso, a pesar de lo criticable que resulta una legislación hecha al vapor, qué bueno que no se difirió más esta añeja aspiración de los trabajadores.

A partir de esta reforma, el procedimiento laboral es un derecho social que nivela la posición de las partes; se opuso al poder económico del patrón, la fuerza jurídica de un derecho de clase.

En el núcleo de esta importante reforma se encuentra la concepción de que también es igualdad tratar desigualmente a los desiguales, lo que es conforme a la naturaleza protectora de la norma laboral.

José Dávalos sintetiza el contenido de la reforma con la siguiente expresión:

"Así pues, imbuidas de ese espíritu social fueron plasmadas las normas del procedimiento del trabajo, entre las que destacan: *los efectos del aviso del despido*; la preeminencia de la conciliación como medio para la solución de los conflictos; la concentración del procedimiento; la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador; la carga de la prueba al patrón; las modificaciones en el procedimiento de huelga, y la participación inmediata de las autoridades en beneficio de la verdad y de la justicia".³⁵

³⁵ DAVALOS, José, "Suplencia de la Deficiencia de la Demanda del Trabajador", en: *Genesis. Revista de Direito do Trabalho*, No. 6, junio, Genesis Editora, Curitiba, Brasil, 1993. pp. 596 y 597.

La reforma procesal de 1980 consistió, de manera general, en la modificación sustancial de los títulos catorce (derecho procesal del trabajo), quince (procedimiento de ejecución) y dieciséis (responsabilidades y sanciones), en la adición de dos párrafos al artículo 47, así como en la reordenación del procedimiento de huelga.

Durante diez años los patronos se negaron sistemáticamente a dar a los trabajadores el aviso por escrito de la fecha y causa(s) del despido; obraban así, confiados en que al incumplimiento de la obligación legal no le recaía sanción alguna.

En el año de 1973, el Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito sostuvo el carácter imperativo del aviso del despido, y resolvió que si el patrono no cumplía con esta formalidad serían inoperantes las excepciones hechas valer en la contestación de la demanda. La Cuarta Sala de la SCJN destruyó este criterio, determinando que el incumplimiento de lo señalado en el artículo 47, *in fine*, no acarrea perjuicio alguno para los patronos.

Como parte de la reforma de 1980 a la LFT se adicionaron al artículo 47 dos párrafos; el primero, para solucionar el caso de la negativa del trabajador a recibir el aviso del despido, instrumentando la entrega por medio de la Junta, y el segundo, en relación con la consecuencia jurídica de la falta del aviso, que no es otra sino la de considerar injustificado el despido.

Sobre el particular la Exposición de Motivos de la reforma que nos ocupa señaló:

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

También formó parte de la reforma procesal de 1980 la incorporación de los llamados procedimientos paraprocesales o voluntarios; por esta vía se promueven asuntos que por ordenarlo la ley, por su naturaleza o a solicitud de parte interesada, requieren de la intervención de la Junta, sin que esté promovido jurisdiccionalmente conflicto alguno.

Precisamente uno de los casos que se debe tramitar por esta "jurisdicción voluntaria", es el señalado en el artículo 991, referente a la entrega del aviso del despido por medio de la Junta, cuando existe negativa del trabajador a recibirlo.

La Exposición de Motivos justificó:

" Si la consecuencia legal de la falta de notificación por escrito de las causas de despido es que éste se considere injustificado, se debe contar con el instrumento necesario para el cumplimiento de la obligación en caso de que el trabajador se niegue a recibirlo y es por ello que, como se ha expuesto, se faculta a la Junta en el artículo 991 para hacer llegar el mencionado aviso al trabajador, a solicitud del patrón".

La adición al artículo 47 de la LFT, en el sentido de establecer que la falta de aviso del despido por sí sola bastará para considerarlo injustificado, constituye un gran avance en cuanto a seguridad jurídica para el trabajador y es reafirmación del principio de la estabilidad en el empleo.

La lucha por la estabilidad en el trabajo ha sido en todo tiempo un camino escarpado y cuesta arriba; lo conseguido hasta ahora es positivo, pero no suficiente. Al estudio de esta limitada protección y a la búsqueda de alternativas que superen esta problemática es a lo que se orienta el presente trabajo.

CAPITULO TERCERO

SISTEMAS DE DESPIDO VIGENTES

I. EL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES EN GENERAL

- A. Causas de Despido**
- B. Causas Análogas y Especiales**
- C. Mecánica del Despido (Despido Apriorístico)**
- D. El Aviso del Despido**
- E. Acciones ante el Despido**

II. EL CESE DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

- A. Causas de Cese**
- B. Mecánica del Cese (Juicio Previo al Cese)**
- C. Acciones ante el Cese**

CAPITULO TERCERO

SISTEMAS DE DESPIDO VIGENTES

I. EL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES EN GENERAL

A. Causas de Despido

Las causas genéricas por las cuales pueden ser despedidos los trabajadores que se regulan por el apartado "A" del artículo 123 de la Constitución, sin que por este hecho incurra el patrón en responsabilidad, se encuentran enumeradas en el artículo 47 de la LFT.

De antemano habría que señalar que los motivos de despido establecidos en catorce fracciones del precepto citado, no son las únicas razones por las cuales puede ser rescindido un trabajador.

También es posible cesar a los trabajadores por causas análogas a las expresamente establecidas en el artículo 47 de la LFT, y por causas especiales aplicables a grupos concretos de empleados. De las causas de despido análogas y especiales nos ocuparemos en el punto siguiente.

Como señalamos en la parte histórica de esta investigación, las causas de despido contenidas en la LFT vigente son prácticamente las mismas que contemplaba su antecesora de 1931. Esta afirmación es válida en lo que respecta a las causas genéricas, ya que muchos

de los motivos específicos de despido aparecieron en la LFT conforme se fueron adicionando trabajos especiales al título respectivo.³⁶

En la páginas siguientes, dentro de los límites estrechos de este ensayo, se enunciarán las causas genéricas de despido contenidas en el artículo 47 de la LFT, precedidas de una breve explicación, que a veces será un comentario aclaratorio y otras responderá a puntualizaciones de naturaleza doctrinal o jurisprudencial. Procurando mayor claridad, agruparemos algunas de esas causales.

1. *Engañar con certificados falsos o referencias en que se atribuya al trabajador aptitudes de que carezca (fracción I).*

Este supuesto se sustenta en la intención de engañar (dolo) al patrón, el trabajador o el sindicato, respecto de habilidades que no posee el empleado.

Este motivo de despido es limitado, ya que sólo puede ejercerlo el patrón durante los primeros 30 días de prestación de los servicios. Transcurrido el periodo anterior se entiende que el empleador está conforme con el desempeño del trabajador.

³⁶ La más importante modificación a este respecto, expresión contundente del carácter expansivo del derecho laboral, fue en el año de 1970, como parte de los beneficios aportados por la nueva ley. En ese año el ámbito personal de aplicación de la LFT se extendió a los autotransportistas, maniobristas, agentes de comercio, deportistas profesionales, actores y músicos, y a quienes prestan servicios en hoteles, restaurantes, bares y establecimientos análogos.

De ninguna manera en esta fracción se establece el contrato a prueba, que es contrario a la idea del trabajo por tiempo indeterminado o de planta. El plazo de 30 días sólo opera en el supuesto indicado (engaño); no es oportunidad para que el patrón pueda rescindir libremente la relación laboral. La calidad de trabajador nace con el inicio de la prestación del servicio y no hasta que se haya desarrollado éste durante cierto tiempo.

Por excepción funciona el contrato a prueba en el caso de los trabajadores domésticos. Aquí sí, con fundamento en el artículo 343 de la LFT, el patrón puede dar por terminada libremente la relación laboral durante los 30 primeros días de prestación del servicio; además puede hacerlo en cualquier momento, pagando la indemnización establecida en el artículo 50 de la LFT.

2. *Cometer faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos (fracciones II, III y IV).*

Las conductas citadas no sólo constituyen causa de rescisión cuando las comete directamente el trabajador en contra del patrón, sino que producen idéntica consecuencia jurídica si se realizan en contra de los familiares del empleador, del personal directivo o administrativo, o de los compañeros de trabajo.

La procedencia de estas causales no está constreñida a la duración de la jornada ni a la demarcación territorial de la empresa. Sería incongruente que el trabajador le debiera

respeto al patrón en el local de la empresa y durante la jornada, y que más allá de esos espacios físico y temporal cesara tal obligación.

En este motivo de despido destaca la noción de falta de probidad u honradez. Su importancia radica en el hecho de que "se trata de una especie de 'causal marco'; de alguna manera todas las demás causas, las expresas y las análogas, implican en el fondo falta de probidad u honradez".³⁷

La SCJN ha señalado lo que debe entenderse por falta de probidad u honradez:

"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". Informe del Presidente de la SCJN, correspondiente al año de 1980, 2ª parte, Cuarta Sala, p. 19.

Como es de apreciarse, el actuar el trabajador con falta de probidad u honradez, en los términos amplísimos de la definición transcrita, puede tener una diversidad de expresiones: desprestigiar a la empresa, hacerle competencia al patrón, disponer para fines particulares de los instrumentos de trabajo, dormirse durante la jornada, checar la tarjeta de otro trabajador...

³⁷ DAVALOS, José, *Tópicos Laborales*, Porrúa, México, 1992, p.

Una falta de probidad puede llegar a tipificar al mismo tiempo un delito (robo, abuso de confianza, fraude, lesiones, homicidio, etc.); en este caso, son independientes las resoluciones que dicten las JCA y los tribunales de carácter penal. Una determinada conducta del trabajador puede no llegar a configurar los elementos de un tipo penal, y sin embargo constituir una causa de despido.

Por lo que hace a las injurias, que son palabras o gesticulaciones que llevan implícita la intención de ofender, cuando se invoquen en juicio deben citarse textualmente, añadiendo los pormenores de la situación en la que se produjeron.

3. *Causar perjuicios materiales en edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materia prima y demás objetos relacionados con el trabajo (fracciones V y VI).*

Aun cuando la ley menciona perjuicios materiales, se refiere más bien a daños materiales; precisión terminológica que propuso la comisión redactora del anteproyecto de la LFT de 1970, pero que no prosperó por la resistencia de los sectores interesados.

La afectación al patrimonio de la empresa que suponen estas causas de despido, puede provenir de un acto intencional del trabajador, o bien, de su imprudencia, siempre que ésta produzca daños graves; la ley tolera cierto grado de negligencia del trabajador. En este caso el dolo y la imprudencia grave generan la misma consecuencia jurídica.

De Buen³⁸ llama sabotaje al daño material causado dolosamente, y evoca que ésta fue una de las primeras formas de rebelión de la clase trabajadora. A nuestro parecer, el sabotaje en el contexto histórico mencionado tenía la intención de desquitarse o de amedrentar al patrón, el explotador. El motivo de rescisión que se analiza es más amplio, pues basta que haya dolo en el actuar del trabajador para que se configure, sin importar si en su fuero interno desea perjudicar al patrón-explotador, o lo hace por una razón de tipo particular.

El daño material causado en los bienes de la empresa, además de la responsabilidad laboral, podría dar origen al pago de daños y perjuicios, o inclusive al ejercicio de la acción penal por daño en propiedad ajena. "Sin embargo, como en la práctica los trabajadores son generalmente insolventes, lo único que en realidad procede es el despido justificado sin derecho de indemnización".³⁹

4. *Poner en riesgo la seguridad del establecimiento (fracción VII).*

En esta causal el riesgo para la seguridad del establecimiento o de las personas que en él se encuentran, tiene su origen en la imprudencia o en el descuido inexcusable del patrón.

³⁸ Cfr. DE BUEN L., Néstor, *Derecho del Trabajo*, Tomo II, novena edición, Porrúa, México, 1992, p. 95.

³⁹ CAVAZOS FLORES, Baltasar, *Causales de Despido*, segunda reimpresión de la tercera edición, Trillas, México, 1992, p. 41.

Para configurar esta causa de rescisión no se requiere que se produzca daño, basta que exista peligro de que éste ocurra. Por tal razón resulta ocioso para demostrar esta causal en juicio, el ofrecimiento de una prueba pericial para evaluar los posibles daños producidos.

5. *Cometer actos inmorales (fracción VIII).*

La calificación de moral o inmoral de las conductas humanas se pierde en la bruma de la apreciación personal, lo que significa andar por los inciertos caminos de la abstracción.

La LFT, en el artículo 134, fracción VII, señala que es obligación del trabajador "observar buenas costumbres durante el servicio". La moral y las buenas costumbres son conceptos eminentemente subjetivos, que varían diametralmente en el tiempo y en la distancia.

En principio, los actos inmorales deben darse en el establecimiento o lugar de trabajo. Si bien las causas de despido deben interpretarse en forma estricta, si se diera un acto inmoral fuera de la empresa, y éste, siendo grave, repercutiera en el trabajo, podría dar lugar al despido del trabajador, pero por la vía de las causas análogas.

Como la LFT no incluye una lista de actos inmorales, corresponde a las JCA decidir, en cada caso concreto que se le plantee, si es o no inmoral la conducta del trabajador. Es

fundamental que la autoridad juzgadora tome en cuenta el tipo de trabajo de que se trate; o en otras palabras, debe mirar el contexto.

6. *Revelar asuntos reservados (fracción IX).*

Esta causa de despido consiste en que el trabajador, faltando a la obligación que le impone el artículo 134, fracción XIII, de la LFT, revele secretos de fabricación o dé a conocer información de carácter reservado que perjudique a la empresa. La falta de daño diluye la causal, aunque habría que considerar si el trabajador incurrió o no en una falta de probidad.

Una parte de la doctrina opina que esta causa sólo puede hacerse valer en contra de los trabajadores de confianza. Nosotros consideramos que si bien la mayor parte de la información de carácter confidencial la tienen los trabajadores de confianza, ello no impide que el trabajador de base pueda ser despedido por este motivo; tal sería el caso de que obtuviera en forma clandestina información reservada y la transmitiera a una empresa competidora.

En el concepto de secreto que aporta el maestro Russomano, se corrobora la opinión de que también se puede aplicar esta causal al trabajador de base: "Entendemos por secreto todo cuanto el empleador lleva al conocimiento del empleado, sigilosamente, en confianza

o por la necesidad del servicio; o aquello que siendo reservado por naturaleza, llega al conocimiento del empleado independientemente de la voluntad del empleador".⁴⁰

De manera complementaria habría que recordar que el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, tipifica, en los artículos 210 y 211, el delito de revelación de secretos:

"Artículo 210. Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto".

"Artículo 211. La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

7. *Faltar reiteradamente al trabajo (fracción X).*

Este motivo de despido se configura de manera válida cuando el trabajador acumula más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada.

⁴⁰ RUSSOMANO MOZART, Víctor, *Derecho del Trabajo (El Empleado y el Empleador)*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1982, p. 373.

No se requiere que las faltas sean consecutivas, ni que ocurran dentro de un mes de calendario; deben contarse en un periodo cualquiera de treinta días, a partir de la primera falta.

La causa de despido no se integra con tres faltas sino con "más de tres faltas de asistencia", lo que consideramos debe interpretarse como cuatro faltas. Rechazamos el criterio que estima que más de tres faltas puede ser entendido como tres faltas y media, para el caso de la jornada quebrada o discontinua. En otras palabras, las medias faltas sí pueden sumarse a otras medias faltas, pero para despedir deben reunirse invariablemente cuatro faltas completas. Convendría reformar la fracción que se comenta, para que expresamente diga "cuatro faltas", y superar así toda la discusión doctrinal y jurisprudencial que se ha generado sobre este punto.

El permiso del patrón o la justificación de la falta anula los efectos rescisorios de la inasistencia; sobre el particular Ramírez Fonseca señala:

"En cuanto a la justificación operan las siguientes reglas: Una falta es justificada cuando el trabajador se vea real y positivamente impedido para concurrir al trabajo; si el trabajador tiene conocimiento de que estará impedido para acudir al trabajo, debe avisar al patrón que va a faltar; si ignora que va a faltar y en el último momento se presenta una emergencia que lo obliga a faltar deberá justificar la falta o la causa que la origine, precisamente al regresar a su trabajo; en caso de que haya avisado que no va a concurrir, al retornar a éste tiene la obligación de justificar el impedimento. Por permiso debe entenderse la autorización que da el patrón al trabajador para que falte a su trabajo; por consiguiente mientras no exista tal

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

autorización, aunque se entere el patrón de la solicitud de permiso, tendrá que considerarse como falta injustificada".⁴¹

La causal de faltas de asistencia no equivale al abandono del empleo, aunque generan idéntica consecuencia. En el abandono del empleo lo que prevalece es la voluntad de no continuar prestando el servicio, sin que al efecto sea determinante el tiempo durante el cual se ausenta el trabajador.

De cualquier manera el abandono del empleo no está bien configurado en la Ley, razón por la cual el patrón se ve obligado a irse por el camino de las faltas de probidad, o bien, esperar a que se complete el número legal o contractual de inasistencias indispensables para rescindir.

B. *Desobedecer al patrón o a sus representantes (fracción XI).*

Este motivo es natural si se considera que en el núcleo de la relación de trabajo está la subordinación, lo que conlleva el deber jurídico de obediencia del trabajador. En este sentido, una de las obligaciones principales de los trabajadores es la de desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de sus representantes (artículo 134, fracción III, de la LFT).

⁴¹ *Ley Federal del Trabajo*, comentada por Francisco Ramírez Fonseca, segunda edición, Publicaciones Administrativas y Contables, México, 1982, pp. 19 y 20.

Para que proceda el despido por desobediencia, la orden debe provenir del patrón o de sus representantes, darse durante la jornada de trabajo, referirse al servicio contratado y no existir una causa que justifique el desacato.

En estricto sentido no está prevista la desobediencia a las órdenes del jefe inmediato, sino a las del patrón o sus representantes en los términos del artículo 11 de la LFT.

Es conveniente precisar con el mayor detalle posible en qué consiste el servicio que debe prestarse; por seguridad de todos es recomendable que las órdenes sean dadas con claridad y si es preciso por escrito.

Cuando existe una razón que justifica la desobediencia, se desvanece la causal de despido. Por ejemplo: si el patrón no proporciona los medios para cumplir las órdenes, si implican peligro para la salud o la vida del trabajador, si se refieren a trabajos particulares del patrón. Corresponde a la autoridad jurisdiccional decidir sobre la validez de la justificación en los casos en que haya controversia.

Existe la interrogante sobre si la desobediencia debe ser grave para producir el despido. La LFT no exige que la falta sea grave, lo que ha sido ratificado en la vía de la interpretación jurisprudencial:

"DESOBEDIENCIA, RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR, INDEPENDIEMENTE DE LA GRAVEDAD DE LA FALTA. Basta que un

trabajador desobedezca, sin causa justificada, las órdenes del patrón, en relación con el trabajo contratado, independientemente de que la desobediencia en que incurra dicho trabajador pueda considerarse o no como grave, para que justamente el patrón pueda rescindir las relaciones laborales". Informe del Presidente de la SCJN, correspondiente al año de 1980, 2ª parte, Cuarta Sala, p. 47.

Sin pretender desconocer el principio de autoridad del patrón y su carácter como titular de una facultad disciplinaria, somos de la opinión de que no todas las desobediencias deben producir la gravísima y extrema sanción que es la separación del empleo. Se tiene que proceder con gradualismo, para lo cual se requeriría de un catálogo diversificado de medidas disciplinarias, que formarían parte de los reglamentos interiores de trabajo.

Lo que sí consideramos impropio es que se pretenda condicionar la desobediencia al hecho de que se cause perjuicio al patrón; es suficiente que la insubordinación sea grave, aunque no haya perjuicio, para que proceda el despido.

9. *Negativa a adoptar medidas para evitar riesgos de trabajo (fracción XII).*

Es responsabilidad de los trabajadores observar las medidas preventivas e higiénicas, así como los procedimientos de trabajo que dispongan las autoridades o el patrón, que tengan por finalidad evitar las enfermedades y los riesgos de trabajo; el incumplimiento de esta obligación, contenida en el artículo 134, fracción II, de la LFT, produce la rescisión de la relación de trabajo.

Este supuesto de despido está más que justificado, porque busca proteger la salud y la vida de los trabajadores y resguardar los bienes de la empresa. También se preservan de manera indirecta los intereses económicos del patrón, al evitarle altas erogaciones por concepto de gastos de seguridad social; como se sabe, a mayor incidencia de accidentes, aumentan las cuotas patronales correspondientes al seguro de riesgos de trabajo.

10. *Concurrir al trabajo en estado de ebriedad o bajo el efecto de alguna droga (fracción XIII).*

La razón que da soporte a esta causal es que el empleado que concurre a prestar su trabajo en las circunstancias descritas al rubro, está lejos de poder cumplir con la elemental obligación de realizar su trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados; además, en esas condiciones se incrementa la probabilidad de sufrir o provocar un accidente de trabajo.

El motivo del despido se configura cuando hay estado de ebriedad, de manera que el simple aliento alcohólico no debe tener como consecuencia el despido del trabajador; así lo han sostenido los tribunales de alzada:

"EBRIEDAD, EL ALIENTO ALCOHOLICO NO ES SUFICIENTE INDICATIVO DEL ESTADO DE. El aliento alcohólico no puede por sí solo ser suficiente para concluir que hay estado de ebriedad en la persona que lo tiene, menos aún cuando exista una opinión autorizada de médico que señale que existe estado de conciencia y lenguaje articulado que no posee un ebrio". Informe del Presidente de la SCJN, correspondiente al año de 1980, 2ª parte, Cuarta Sala, p.52.

En materia de prueba, habrá que considerar que la pericial referida al examen médico del trabajador supuestamente ebrio, no es la única probanza idónea sino que también lo es la testimonial, en virtud de que dicho estado cae bajo la simple apreciación de los sentidos.

No es la cantidad consumida, ni el tipo de bebida embriagante o de droga lo que determina la causal de despido; lo importante son los efectos que estas sustancias produzcan en el organismo del trabajador.

En el año de 1970 se incorporó la justificación consistente en que el consumo de narcóticos se efectúe bajo prescripción médica. El trabajador antes de iniciar el servicio, debe poner el hecho en conocimiento del patrón y mostrarle la orden médica. El aval del facultativo evita el despido, aun cuando el patrón queda en libertad de impedir el ingreso del trabajador, si considera que existe riesgo para las personas o los bienes.

11. *La pena de prisión que impide el cumplimiento de la prestación del servicio (fracción XIV).*

Esta causa de despido no pretende sancionar el delito, sino la imposibilidad material de continuar prestando el trabajo. De ahí que si el trabajador, no obstante estar condenado a cumplir una pena de prisión, puede por cualquier circunstancia seguir entregando su fuerza de trabajo, no será procedente la ruptura del vínculo laboral.

Para que se actualice esta hipótesis normativa, la privación de la libertad debe tener fundamento en una sentencia ejecutoriada, que es aquella resolución definitiva que ya no admite ningún tipo de impugnación.

Aun sabedores de que en México casi todas las conductas típicamente antijurídicas y culpables (delitos) se sancionan con pena de prisión, consideramos que esta causal de despido no debería estar constreñida a la pena de prisión, sino que debería comprender otras sanciones penales que impidan al trabajador, física o jurídicamente, continuar prestando el servicio, tal sería el caso de la inhabilitación o destitución de funciones o empleos, la prohibición de ir a lugar determinado, el confinamiento, el internamiento de inimputales, etc.⁴²

B. Causas Análogas y Especiales

Como habíamos anticipado, y aquí desarrollamos la idea con mayor amplitud, las causas de despido que expresamente se enlistan en 14 fracciones del artículo 47 de la LFT, no son los únicos motivos por los cuales el patrón puede despedir válidamente a los trabajadores.

⁴² Esta situación es factible desde el momento en que se trata de penas y medidas de seguridad establecidas en la legislación penal vigente, no obstante que hoy día se pierden en el fenómeno de "prisonalización" que padece nuestro sistema de impartición de justicia penal. Al efecto puede consultarse el interesante estudio de Luis Rodríguez Manzanera, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, No. 13, INACIPE, México, 1984.

La relación de causales del 47 es ejemplificativa, no restrictiva, lo que significa que con los supuestos de despido ahí contenidos, el legislador no pretendió agotar las causales de despido.

Como es comprensible el legislador no podía prever todos y cada uno de los casos de despido; de haberlo intentado hubiera resultado un ejercicio de imaginación infructuoso, por incompleto. Se decidió que lo más conveniente era colocar en una lista los motivos más graves y más frecuentes de rescisión, pero sin cerrar la posibilidad a otros supuestos distintos a los expresamente incluidos.

Dos son las grandes vertientes que engrosan el catálogo legal de causas de despido: la analogía y las causas especiales de rescisión que se aplican a determinados grupos de trabajadores.

En la fracción XV y última del artículo 47 de la LFT se dispone: "Son causas de rescisión de la relación de trabajo, 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".

"La analogía es una forma de interpretación de las leyes que consiste en extender a un caso no previsto, la regulación establecida para otro, por razones semejantes".⁴³

⁴³ CAVAZOS FLORES, Baltasar, *Op. cit.*, p. 59.

La analogía es el mecanismo que se utiliza por excelencia para integrar las lagunas o vacíos legales; se basa en la máxima jurídica que señala: "Donde existe la misma razón, debe aplicarse la misma disposición". Por esta vía se originan nuevas normas, las que sólo podrán aplicarse al caso concreto.

Dentro de las fuentes formales del derecho del trabajo, que se encuentran establecidas en el artículo 17 de la LFT, aparece en destacadísima posición la analogía:

"A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6º, se tomarán en consideración sus *disposiciones que regulen casos semejantes*, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad".

De Buen considera impropia la inclusión de la analogía en los casos de despido y aun en los de retiro, tomando en cuenta lo resbaloso que resulta el terreno de la interpretación por semejanza y lo peligroso de admitir este sistema en aquellos casos en los que va de por medio la rescisión de la relación de trabajo.⁴⁴

Compartimos la preocupación por cuanto a lo delicado que resulta aplicar la analogía; no obstante lo cual debemos dar un voto de confianza a nuestros juzgadores, en el sentido de que habrán de esmerarse en los casos de despido en los que se argumente una

⁴⁴ Cfr. DE BUEN L., Néstor, *Op. cit.*, p. 105.

causa analógica. Se trata de un problema de los hombres, que no de las técnicas de integración de normas.

Los requisitos que debe cumplir el patrón para hacer valer una causa de despido por analogía son: relacionar la causa alegada con alguna de las señaladas en el artículo 47 de la LFT; que dicha causa implique un incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador, y que las consecuencias en relación con el trabajo sean semejantes a las que produciría una causa expresa.

A diferencia de lo que ocurre con las causas expresas, el patrón debe demostrar no sólo la falta del trabajador, sino además la gravedad de la misma y su equivalencia en cuanto a sus perniciosas consecuencias en el trabajo.

No compartimos la opinión de quienes afirman que el legislador dejó abierta la puerta para que los patrones "inventen" los motivos de despido que deseen. La opción de causas por analogía es válida; del quehacer honesto y apegado al derecho de las JCA dependerá en buena medida que la analogía deje de ser vista con tan malos ojos en los casos de despido.

La viabilidad de las causas análogas de despido aparece con mayor claridad a la luz de algunos casos hipotéticos, en los que, sin encuadrar textualmente en los supuestos del artículo 47, es evidente que procede el despido justificado.

Por ejemplo: un trabajador no concurre a laborar en estado de ebriedad, como dice la norma, sino que se embriaga en el lugar en el que desempeña su trabajo; salta a la vista que el segundo caso es más grave que el primero y sería ilógico que no produjera el despido.

Otro ejemplo: la violencia, las injurias y los malos tratamientos están contemplados como motivos de rescisión, cuando se dan en contra del patrón, de sus familiares, del personal directivo o administrativo de la empresa o de los compañeros de trabajo. Aun cuando no está previsto, se puede extender este supuesto al caso semejante de que esos mismos actos los realice el empleado de una negociación en contra de los clientes de la misma.

Junto a las causas de despido expresas y a las de carácter analógico, existe también un grupo de motivos de despido específicos, que son limitados en su número y que corresponden a los llamados trabajos especiales.

Desde la LFT de 1931, y con mayor acento en la ley vigente, el legislador incluyó en pequeños apartados normativos, ciertos trabajos específicos que en su concepto ameritan una regulación particular.

Los trabajos especiales están ubicados en el título sexto de la LFT. Se trata de quince grupos de trabajadores ⁴⁵ a los que el legislador les ha otorgado ciertas reglas específicas, acordes con la naturaleza del servicio.

En estas regulaciones especiales se han incorporado, entre otras disposiciones, algunas causas específicas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para los patrones.

Cabe aclarar que muchas de las causas de despido que se establecen en los trabajos especiales, no tienen nada de especial, ya que corresponden a las causales genéricas del artículo 47 de la LFT. Este defecto no sólo ocurre en los motivos de despido, de hecho, gran número de disposiciones que están contenidas en los trabajos especiales no tienen ninguna razón de ser, pues son reiteraciones de preceptos contemplados en la parte general de la LFT.

Repetir dos o más veces un precepto no es garantía de su cumplimiento; por ello consideramos conveniente aligerar la LFT en el título de los trabajos especiales, dejando únicamente las disposiciones que en realidad tiendan a regular las peculiaridades de los trabajos especiales.

⁴⁵ La industria familiar, que es aquella en la que sólo trabajan los cónyuges, los ascendientes, descendientes y pupilos, no obstante que está ubicada dentro de los trabajos especiales, no lo es realmente, porque la LFT, en el artículo 352, no la considera un servicio sujeto a la regulación de este ordenamiento.

Además, es oportuno comentar que en los distintos trabajos especiales se fijan obligaciones a cargo de los trabajadores, cuyo incumplimiento grave da lugar a motivos de despido, que no necesariamente corresponden a las causas especiales de rescisión establecidas por el legislador.

Entre las causas especiales de rescisión establecidas en la LFT, podemos citar, a título de ejemplo, las siguientes:

1. Trabajadores de confianza: la existencia de un motivo razonable de pérdida de la confianza (artículo 185).

2. Trabajadores de los buques: la cancelación o revocación definitiva de los certificados de aptitud o de las libretas de mar que exijan las leyes y reglamentos (artículo 208, fracción V).

3. Tripulaciones aeronáuticas: la violación de leyes en materia de importación o exportación de mercancías (artículo 244, fracción IV).

4. Trabajadores ferrocarrileros: recibir carga o pasaje en lugares distintos a los señalados por la empresa (artículo 255, fracción I).

5. Autotransportistas y agentes de comercio: la disminución importante y reiterada, sin justificación, del volumen de los ingresos u operaciones (artículos 264, fracción II, y 291).

6. Deportistas profesionales: la pérdida de facultades (artículo 303, fracción II).

7. Trabajadores domésticos: no ser diligente en la conservación del menaje de la casa (artículo 341, en relación con el 340, fracción II).

C. Mecánica del Despido (Despido Apriorístico)

En este punto trataremos de exponer con objetividad y concreción el modo en el cual, desde el punto de vista normativo, se debe efectuar el despido de los trabajadores que se regulan por el apartado "A" del artículo 123 constitucional.

Lo primero que hay que tener en cuenta es que para proceder al despido, éste debe basarse en una *justa causa*, en un motivo que derive de la acción u omisión del trabajador y que implique un incumplimiento grave de sus obligaciones.

El sistema de despido que funciona en México es el *despido sancionador*, que es resultado de un acto originado en la conducta del trabajador. No opera en nuestro país el *despido liberador*, en el cual el patrón puede rescindir sin necesidad de un motivo

justificado; este último tipo de despido es una manifestación del poder de gestión y de dirección del empleador.⁴⁶

Las causas de despido se hallan establecidas en forma expresa en la LFT (artículo 47 y en varios preceptos más que corresponden a los trabajos especiales); la lista legal de causales puede ampliarse por la vía de la analogía.

Es pertinente cuestionarse si resulta posible aumentar el catálogo legal de causales de despido en los contratos colectivos de trabajo.

En principio, habría que recordar que las prerrogativas laborales contenidas en la Constitución y en la LFT, conforman un mínimo de derechos en favor de los trabajadores, que puede ser mejorado en la vía contractual, pero jamás disminuirse. Ahora bien, en algunos contratos colectivos y reglamentos interiores de trabajo se establecen como motivos de rescisión, determinadas situaciones que en estricto sentido no corresponden a las causales de despido asentadas en la LFT; cabrían sí en la fórmula genérica de las faltas de probidad u honradez.

Desde el punto de vista práctico esta situación no afecta a los trabajadores, toda vez que carece de relevancia invocar una causal de despido contractualmente pactada; lo importante es demostrar que existe analogía entre el motivo contractual de despido que se

⁴⁶ Cfr. REYNOSO CASTILLO, Carlos, *Op. cit.*, pp. 109 y ss.

alegue y alguno de los establecidos en forma expresa en la LFT. Es decir, procederá la rescisión si a juicio de los tribunales laborales hay analogía, independientemente si está o no estipulado el motivo en el contrato colectivo de trabajo.

Es frecuente que a algunas causas legales de despido se les impongan modalidades en los contratos colectivos, lo cual será válido si es en beneficio del trabajador. Así tenemos que en algunos contratos se determina que el estado de ebriedad o la desobediencia al patrón deben darse en forma reiterada, condición que no establece la LFT. En otros contratos se aumenta el número de inasistencias para poder despedir válidamente a un trabajador.⁴⁷

Cuando se presenta una causa de despido el patrón puede ejercitarla en forma *unilateral*. La unilateralidad del despido pretende expresar que el patrón cuando resuelve despedir, lo hace sin tener que contar para ello con el parecer del trabajador, ni con el consentimiento de autoridad jurisdiccional alguna.

⁴⁷ Como ejemplo de esta situación está el Contrato Colectivo de Trabajo 1992-1994, celebrado entre la Universidad Nacional Autónoma de México y el Sindicato de Trabajadores de la UNAM, que en la cláusula 20 (causales de rescisión) señala estos dos motivos:

"7. Por tener sin causa justificada o sin permiso *más de tres faltas consecutivas* de asistencia al trabajo, o *seis no consecutivas* en un periodo de 30 días".

"8. Por desobedecer el trabajador *reiterada e injustificadamente* las órdenes que recibe del representante de la Institución, siempre que se trate del trabajo contratado".

El despido nunca puede derivar de un acuerdo bilateral, o sea, surgir del convenio patrón-trabajador, ya que en este supuesto estaríamos ante una causa de terminación de la relación individual de trabajo, que se expresa en la renuncia del trabajador complementada con el consentimiento del patrón.

El despido *no procede automáticamente* en el momento en que se actualiza la causal de rescisión; el patrón debe ejercitarlo como una prerrogativa de naturaleza sancionadora, y debe hacerlo, por razón de seguridad jurídica, dentro de un plazo determinado.

Con fundamento en el artículo 517 de la LFT, el patrón dispone de un mes para despedir a los trabajadores, contado a partir del día siguiente a la fecha en que se tenga conocimiento de la causa de rescisión.

Si el patrón no ejercita el derecho de despedir dentro del citado término de un mes, ese derecho estará prescrito, se perderá. Ya no podrá invocar el empleador ese motivo concreto para rescindir, lo que por supuesto no impide que lo haga por alguna razón diferente.

El cómputo del plazo de prescripción de un mes sigue las reglas siguientes: se cuenta por días naturales, por tratarse de un término fuera de juicio, en otras palabras, se cuantifican todos los días inclusive sábados, domingos y días feriados; un mes no necesariamente equivale a treinta días; el primer día de la prescripción se contará íntegro,

aunque no lo sea, pero el último debe ser siempre completo; si el término vence en un día en el que no haya labores en las JCA, la prescripción vence hasta el día hábil siguiente (artículo 522 de la LFT).

Desde otro punto de vista, el despido que analizamos es *formal*, en el sentido de que para que esta medida extrema sea procedente, debe darse al trabajador aviso escrito de la fecha y causa(s) de la rescisión. La ausencia de esta formalidad hace que el despido sea injustificado (parte final del artículo 47 de la LFT), cuestión sobre la que regresaremos en el próximo segmento.

Se dice también que el despido de los trabajadores en general funciona en forma *apriorística*, porque el juicio en el que se dirime jurisdiccionalmente la injustificación o justificación del mismo, se da con posterioridad a que el trabajador dejó de prestar sus servicios.

Cuando el patrón decide despedir y da aviso por escrito de los motivos de ese proceder, no significa que la causa de despido invocada sea justificada; se trata de una apreciación subjetiva y parcial.

Si el trabajador no está conforme con la rescisión, tiene abierta la vía de los tribunales del trabajo para tratar de echar abajo el despido, bien exigiendo el cumplimiento

del contrato y como consecuencia de ello ser reinstalado, bien solicitando el pago de una indemnización .

Pudiera suceder también que el trabajador estuviera conforme con la rescisión y no ejercitara en juicio acción alguna. Es muy frecuente que el trabajador, aun considerando que el despido fue injustificado, no promueva ninguna acción tendiente a reparar tal situación, por ignorancia, por falta de asesoría adecuada, por carecer de recursos económicos para afrontar el juicio, por falta de tiempo, etc.

El empleado despedido es separado de su puesto de trabajo, y lo que jurídicamente quiera y pueda hacer para remediar tal situación, si estima injustificada la rescisión, tendrá que llevarlo a cabo estando cesante, o bien, colocado ya en otra ocupación. Ambas posiciones desestiman el ejercicio de las acciones correspondientes al injustificado despido.

Excepcionalmente, en algunos contratos ⁴⁸ se ha establecido que para que un trabajador pueda ser despedido, el patrón debe efectuar una investigación administrativa interna; en el acta que se levante al efecto debe asentarse la falta que se le imputa al trabajador; se levantará en su presencia, acompañado de un representante del sindicato y

⁴⁸ Cfr. Contrato Colectivo de Trabajo 1993-1995, celebrado entre la UNAM y las AAPAUNAM (cláusula 23); Contrato Colectivo de Trabajo 1992-1994, celebrado entre la UNAM y el STUNAM (cláusula 21); Contrato Colectivo de Trabajo 1991-1993, celebrado entre el IMSS y el SNTSS (cláusula 55).

con testigos de asistencia, y en ella podrá el empleado manifestar lo que a su derecho convenga.

Como pauta para la conciliación nos parecen adecuadas estas audiencias de carácter administrativo en el seno de las empresas; no obstante, la mayoría de las veces resultan ineficaces porque el patrón cubre simultáneamente los roles de juez y parte; en otros casos, en cambio, se comparece ante una comisión mixta, cuya integración paritaria diluye, en cierta medida, posibles parcialidades.

Cuando se demuestra que el despido fue injustificado, independientemente de que el trabajador haya solicitado la reinstalación o la indemnización, se otorgará el pago de los salarios vencidos o caídos (que son aquellos que se dejaron de percibir por el despido) desde la fecha de la rescisión hasta que se cumplimente el laudo. Se trata de una medida positiva, pero que de ninguna manera anula los nocivos efectos que produce el despido en la vida del trabajador.

En síntesis, para despedir a un trabajador en el apartado "A", basta con que el patrón de manera soberana considere, de buena o mala fe, que el trabajador ha incurrido en alguna de las causas de despido, que se lo haga saber por escrito y que efectúe la rescisión dentro del plazo prescriptivo de un mes que indica la LFT.

En el capítulo cuarto de este estudio haremos comentarios críticos a este sistema de despido, y presentaremos algunas opiniones en el terreno de lo propositivo.

D. El Aviso del Despido

Desde el año de 1970 se estableció la obligación patronal de dar aviso escrito de la fecha y causa(s) de la rescisión. Se trataba de una disposición cargada de buenas intenciones, pero desprovista de efectividad jurídica, al no señalarse sanción alguna para quien la incumpliera.

Durante diez años se especuló en la doctrina y en la jurisprudencia respecto de cuál debería ser la consecuencia de la falta del aviso mencionado. Una corriente de opinión sustentaba que era viable que esta omisión trajera consigo una sanción, mas no la de que el despido fuera injustificado, máxime si era posible que el trabajador se negara a recibir el aviso. Otra corriente de pensamiento, encabezada de manera brillante por Trueba Urbina, sostenía que la falta de aviso debería tener como efecto que el despido se considerara injustificado.

Finalmente prevaleció el segundo de los criterios; a partir del año de 1980 se reformó la LFT para señalar de manera expresa la repercusión jurídica de que el patrón no dé al trabajador aviso por escrito de la fecha y causa(s) de la rescisión.

En ese año se adicionaron dos párrafos al artículo 47 de la LFT, en los términos siguientes:

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

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

El aviso del despido tiene una doble finalidad: es una constancia auténtica de la rescisión y permite al trabajador tener conocimiento de la causa(s) de despido que podrá aducir el patrón en juicio, lo que le posibilita preparar de manera adecuada su defensa. Es una medida que tonifica la estabilidad en el empleo.

El hecho de que el aviso deba ser dado por escrito, resulta una enorme ventaja sobre la endeble forma verbal que antaño se practicaba. La fecha de rescisión es fundamental porque con base en ella se computan algunos términos. Pueden coincidir el momento de la entrega del aviso con la separación del trabajador, mas no necesariamente.

En el escrito correspondiente se puede invocar una o más causales de despido; cuando así suceda, basta que el patrón demuestre en juicio uno solo de los motivos de rescisión para que ésta se considere justificada.

"RESCISION, CAUSALES DE, CUANDO ADUCIDAS VARIAS DE ELLAS, SE ACREDITA UNA. Comprobada en el juicio una de las causales de rescisión de varias que hayan sido alegadas, ello basta para considerar que está fundada, sin que sea necesaria la comprobación de las demás". Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1975, 5ª parte, 4ª Sala, tesis 198, p. 189.

Incluidas en el aviso del despido una o varias causales, el patrón no puede modificarlas, porque dejaría al trabajador en estado de indefensión.

En cuanto al contenido del aviso, debe aclararse que no es suficiente señalar el fundamento legal del motivo de rescisión, ni citar por su nombre la causal de despido; hay que especificar los hechos que se le imputan al trabajador y que, a juicio del patrón, son constitutivos de una causa de rescisión.

El aviso del despido debe hacerse directamente al trabajador; no está prevista en la LFT, y por tanto resulta improcedente, la entrega por medio del sindicato.

Para el caso de que el trabajador se niegue a recibir el aviso del despido, y considerando las graves repercusiones que para el patrón acarrea la falta de esta formalidad, se prevé la posibilidad de entregárselo por conducto de la JCA competente.

Cuando el trabajador no quiere recibir el aviso, el patrón, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, puede acudir a la JCA y solicitar, por la vía del

procedimiento paraprocesal o voluntario, que el actuario de la Junta notifique el aviso del despido, para lo cual debe proporcionar el domicilio del trabajador que tenga registrado.

Es interesante preguntarse si es válido que el patrón en forma directa dé el aviso del despido por medio de la JCA, sin intentar antes entregarlo en forma personal al trabajador.

En la interpretación jurisprudencial prevalece el criterio de que, para poder recurrir a la JCA es preciso demostrar que el trabajador se negó a recibir la notificación, situación que multiplica de manera indolente las cargas probatorias. Climent Beltrán ⁴⁹, entre otros, opina que debería admitirse el aviso del despido por medio de la Junta en forma directa.

La consecuencia de despedir sin dar el aviso correspondiente al trabajador, produce la sanción de considerar que el despido es injustificado. Disposición que a 14 años de su incorporación en la LFT sigue generando controversia.

Sobre el particular, Baltasar Cavazos ⁵⁰ nos dice: "Desde luego no coincidimos con el Legislador... ya que estimamos que la justificación o injustificación de un despido, no puede derivarse de un simple acto administrativo de notificación, ya que sostenemos que los despidos serán justificados o no, por su propia naturaleza, independientemente de que

⁴⁹ Cfr. *Ley Federal del Trabajo*, comentada por Juan B. Climent Beltrán, *Op. cit.*, p. 556.

⁵⁰ CAVAZOS FLORES, Baltasar, *Op. cit.*, pp. 61 y 62.

se dé o no el aviso de notificación". Lo más que acepta este autor es que la falta de aviso produzca la presunción de ser injustificado el despido, salvo prueba en contrario.

Néstor de Buen opina que la falta de aviso nulifica el despido, lo que es diferente a calificarlo de injustificado, aunque una y otra situación (despido nulo o despido injustificado) producen consecuencias idénticas; así resuelve esta situación el derecho español.⁵¹

Efectivamente, como dice Cavazos, la justificación o injustificación de un despido debe depender solamente de la naturaleza y gravedad de los hechos que lo originan. Sin embargo, lo que en este caso hizo el legislador, con un elevado espíritu social, fue equiparar la falta de aviso a un despido injustificado, exclusivamente desde el punto de vista de sus efectos, bajo la consideración de que existe analogía en los perniciosos resultados que producen ambas situaciones para el trabajador.

No es simplemente un problema terminológico; la falta de aviso del despido equivale a un despido injustificado, aun cuando no lo sea en estricto sentido. Para efectos prácticos, la omisión del aviso equivale a un despido injustificado y en esto no cabe ninguna interpretación.

⁵¹ Cfr. DE BUEN L., Néstor, *La Reforma del Proceso Laboral*, Porrúa, México, 1980, p. 120.

Sin duda el aviso del despido, sobre todo ya en su carácter de norma perfecta o completa (con sanción), es un triunfo para la causa de los obreros; desgraciadamente nuevos nubarrones aparecen en el horizonte de la clase trabajadora.

Algunos malos empresarios han maquinado la forma de contrarrestar la falta de aviso del despido. Cuando son demandados afirman que no dieron la notificación porque jamás hubo despido; para probar su "buena fe y su buena voluntad", el patrón ofrece reincorporar al trabajador en las mismas condiciones en que se venía desempeñando.

En los tribunales del trabajo, afirma Dávalos, todo mundo sabe cual es el fondo de esta argucia patronal. Si no obstante el ofrecimiento del empleo el trabajador continúa sosteniendo que el patrón lo despidió, en ese momento asume la carga de la prueba y tendrá que demostrar ante la Junta el despido que le atribuye al patrón...⁵²

Se trata de la llamada inversión de la carga de la prueba, que desde la óptica de la interpretación jurisprudencial se expresa en los términos siguientes:

"DESPIDO DEL TRABAJADOR, CARGA DE LA PRUEBA. Cuando el patrón niegue haber despedido al trabajador y ofrezca admitirlo nuevamente en su puesto, corresponde a éste demostrar que efectivamente fue despedido, ya que en tal caso se establece la presunción de que no fue el patrón quien rescindió el contrato de trabajo, por lo que si el trabajador insiste en que hubo despido, a él corresponde la prueba de sus afirmaciones". Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1975, 5ª parte, 4ª Sala, tesis 66, p. 76.

⁵² Cfr. DAVALOS, José, *Op. cit.*, p. 38.

E. Acciones ante el Despido

Cuando el trabajador es despedido sin una causa justificada puede acudir a la JCA y reclamar, a su elección, que se le reinstale (acción de cumplimiento del contrato) o que se le compense con la entrega de una cantidad de dinero (acción de indemnización). Estas acciones procesales tienen su fundamento en los artículos 123, fracción XXII, de la Constitución y 48 de la LFT.

El trabajador debe presentar su demanda ante los tribunales laborales dentro de un plazo de dos meses, contados a partir del día siguiente a la fecha de la separación (artículo 518 de la LFT); si no promueve dentro del plazo referido, su acción prescribirá, quedando extinguido su derecho.

El trabajador despedido puede ejercitar cualesquiera de las dos acciones mencionadas, pero sólo una de ellas, ya que no es posible ejercitarlas de manera simultánea; la elección debe hacerla al formular la demanda.

Mario de la Cueva⁵³ sostiene la novedosa tesis de que el trabajador no está obligado a señalar en su demanda alguna de las dos acciones referidas, sino que se debe efectuar el

⁵³ Cfr. DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I, novena edición, Porrúa, México, 1984, pp. 255 y 256.

juicio sobre la justificación o injustificación del despido, y solamente una vez que se declare jurisdiccionalmente que hubo despido sin causa, elegirá el trabajador, considerando las circunstancias de ese momento, entre la reinstalación o la indemnización. Una idea-fuerza que espera florecer en realidad en el mundo del futuro.

La acción de cumplimiento de contrato está estrechamente ligada con la idea de estabilidad en el empleo; el trabajador injustamente despedido desea reingresar a su puesto de trabajo.

Cuando el trabajador ejercita la acción de cumplimiento y obtiene una resolución favorable de la JCA, el laudo respectivo se cumplirá reinstalando al trabajador despedido en su puesto de trabajo y pagándole los salarios vencidos desde la fecha de la separación hasta que se cumplimente el laudo.

La reinstalación del trabajador no es una reincorporación física sino jurídica, que equivale a restaurarlo en su puesto de trabajo, restituyéndole todos los derechos que le corresponden, aquéllos de que ya venía disfrutando y los que hubiere adquirido la categoría a la que pertenece durante su ausencia.

La reinstalación implica que el trabajador volverá a realizar el mismo quehacer que desempeñaba antes de ser despedido; si al regreso se le modifican las funciones o sus

condiciones de trabajo para perjudicarlo, no se está cumpliendo con el laudo que ordena la restitución.

Es bien conocida la circunstancia de que hoy por hoy la reinstalación ha sido desvirtuada por los patrones, de manera que ha dejado de constituir una verdadera opción para el trabajador.

Cuando un empleado luego de tantos sacrificios logra obtener un laudo condenando al patrón a reincorporarlo, sabe que a su regreso a la empresa va a tener que soportar la hostilidad del patrón y la dolorosa indiferencia de sus compañeros de labor.

Se trata de una situación por demás incómoda y desgastante, ya que el patrón, por regla general, presiona al trabajador reinstalado con la intención de que renuncie, ya que su presencia la considera ofensiva y constituye un mal ejemplo para los demás empleados.

El trabajador suele aguantar esta incómoda situación por la necesidad que tiene del empleo, porque sabe lo difícil que es conseguir otra ocupación, bloqueos y "puestas en el índice" aparte, y porque busca a toda costa preservar el cúmulo de derechos que ha generado con base en su antigüedad.

La acción de reinstalación tiene sus excepciones, que son al propio tiempo, como ya se ha mencionado, excepciones al principio de la estabilidad en el empleo. En el caso

de los trabajadores mencionados en el artículo 49 de la LFT, el patrón se puede eximir de la obligación de reinstalar, entregando a cambio una indemnización especial.

Los casos de excepción del artículo 49 de la LFT son: trabajadores con una antigüedad menor de un año; trabajadores en contacto directo y permanente con el patrón; trabajadores de confianza; trabajadores domésticos, y trabajadores eventuales.

La indemnización correspondiente la fija el artículo 50 de la LFT y consiste en el pago de tres meses de salario, el pago de los salarios vencidos y una cantidad que se calcula tomando en cuenta la antigüedad y el tipo de relación de trabajo con base en la duración (tiempo determinado o tiempo indeterminado).

La del artículo 50 de la LFT es una indemnización especial, en cuanto a que supera en monto a la indemnización ordinaria que se indica en el artículo 48 del mismo ordenamiento legal.

Para que un trabajador de los del artículo 49 de la LFT tenga derecho a la indemnización especial fijada en las fracciones I y II del artículo 50 del mismo cuerpo normativo, debe ejercitarse la acción de cumplimiento de contrato, que ésta sea declarada procedente y que el patrón se niegue a reinstalar al trabajador a pesar de la resolución jurisdiccional que se lo ordena. Si por el contrario el trabajador ejercitara la acción de

indemnización, el patrón cumpliría entregando la indemnización ordinaria establecida en el artículo 48 de la LFT.³⁴

La otra alternativa de un trabajador despedido es solicitar el pago de una indemnización que le compense de la pérdida de su empleo. Esta acción está orientada a preservar la dignidad del trabajador que, en ejercicio de su libertad de trabajo, decide no continuar prestando sus servicios a quien le imputa una falta que no cometió.

La indemnización por despido injustificado consiste, de acuerdo con el artículo 48 de la LFT, en el pago de tres meses de salario, más los salarios vencidos que correspondan.

Es tan difundida como falsa la idea de que en todos los casos de despido injustificado le corresponde al trabajador, como parte de su indemnización, el pago de 20 días de salario por cada año de servicios.

El pago de 20 días por año de servicios (que no debe confundirse con el pago de 12 días por año, que se otorga por concepto de prima de antigüedad en los términos del artículo 162, fracción I, de la LFT) sí lo establece la LFT en varios supuestos, pero no para la generalidad de los casos de despido injustificado.

³⁴ Cfr. HERNANDEZ, Iván A., "El Pago de 20 Días por Año", en: *Laboral*, Ediciones Contables y Administrativas, Año 1, No. 10, Julio, México, 1993, p. 33.

Se pagan 20 días de salario por cada año de servicios, en los términos de la LFT, en las siguientes hipótesis: despido injustificado, pero únicamente tratándose de los trabajadores del artículo 49; cuando el trabajador se separa del empleo por una causa imputable al patrón (artículo 52); si en una suspensión colectiva de la relación de trabajo el patrón se niega a reanudar las labores, no obstante que cesó la causa que originó la suspensión (artículo 431); reducción de personal por implantación de maquinaria o procedimientos nuevos (artículo 439); rehusarse el patrón a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, en los casos en que válidamente pueda hacerlo (artículo 947, fracción III).

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa que invocó para rescindir la relación laboral, independientemente de la acción ejercitada deberá pagarle al trabajador los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo.

"... el término 'salario vencido' no es más que la expresión reducida de un concepto más amplio, equivale a 'indemnización igual al importe de los salarios que habría devengado el trabajador'. En realidad, insistimos, se trata de una medida indemnizatoria y no, en rigor, de una situación especial de salario".⁵⁵

⁵⁵ DE BUEN L., Néstor, *Derecho de Trabajo*, Tomo II, novena edición, Porrúa, México, 1992, p. 116.

No puede hablarse en estricto sentido de salario, porque éste es la retribución que se paga por el trabajo, y en este caso no hay prestación de servicios. El salario vencido o caído es un parámetro indemnizatorio, no una retribución a lo que no se trabajó.

Las indemnizaciones que reciben los trabajadores tienen la desventaja de que se calculan, según dispone el artículo 89 de la LFT, con base en el salario correspondiente al día en que nace el derecho a la indemnización, es decir, al momento del despido. Sucede que las cantidades que se entregan a los trabajadores luego de largos y penosos juicios, se reducen dramáticamente por la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

Sobre esta situación, coincidimos con la opinión de José Dávalos cuando afirma que todas las indemnizaciones a que tenga derecho el trabajador y sus beneficiarios, deberfan calcularse con base en el salario que le corresponda al puesto el día en que se cumplimente el laudo.⁵⁶

Respecto al criterio para el cómputo de los salarios vencidos en los casos de despido injustificado, la SCJN ha sostenido que si se ejercita la acción de reinstalación, se deben considerar los aumentos salariales que hayan tenido lugar desde la fecha del despido hasta que se efectúe el pago; en cambio, si se ejercita la acción de indemnización, no se tomarán en cuenta los incrementos salariales que se presenten durante la tramitación del procedimiento.

⁵⁶ Cfr. DAVALOS, José, *Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo*, segunda edición, Porrúa, México, 1991, p. 233.

El pago de los salarios vencidos, con todas las limitantes y defectos que se le pueda atribuir, es una medida en favor del derecho a la estabilidad en el empleo. Muchos trabajadores se deciden a demandar en caso de despido injustificado, confiados en que si se demuestra la improcedencia de la rescisión, podrán obtener una cantidad equivalente a la que dejaron de percibir, en concepto de salario, por culpa del patrón.

II. EL CESE DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

A. Causas de Cese

A decir del artículo 123, apartado "B", fracción IX, de la Constitución, los trabajadores al servicio del Estado sólo pueden ser cesados por un motivo justificado; es en la LFTSE, reglamentaria del dicho apartado, donde se detallan las causas por las cuales pueden ser separados los servidores públicos.

Es conveniente puntualizar que la LFTSE no es aplicable a los trabajadores al servicio de los gobiernos de los estados y de los municipios, ya que de conformidad con los artículos 115, fracción VIII, y 116, fracción V, de la Constitución, corresponde a las legislaturas estatales expedir la legislación laboral para los servidores públicos estatales y municipales. En este punto y en los siguientes nos referiremos exclusivamente a la situación de los burócratas federales.

Las causas por las cuales puede ser cesado un trabajador al servicio del Estado, dejando de surtir efecto su nombramiento o designación sin responsabilidad para los titulares de las dependencias, aparecen enlistadas en el artículo 46 de la LFTSE.

Una somera revisión de las causas contenidas en el precepto mencionado, nos permite observar que ahí están entremezcladas, sin ninguna técnica jurídica, causas de terminación de la relación jurídica de trabajo y causas de cese, como sinónimo de despido.

El cese lleva implícito necesariamente el carácter de sanción, y es evidente que no hay tal cuando el trabajador renuncia, cuando muere, cuando sufre una incapacidad permanente, física o mental, que le impide desempeñar su trabajo, o cuando concluye el término o la obra para la cual fue designado.

Las causales de cese son las comprendidas en la fracción V del artículo 46 de la LFTSE; adicionalmente en la fracción I de dicho precepto aparecen otros motivos de cese.

Formularemos un breve comentario sobre las causas legales de cese del artículo 46 de la LFTSE, tomando en consideración que muchas de ellas corresponden a los motivos de despido ya explicados al analizar el artículo 47 de la LFT. Por tal razón es que evitaremos la reiteración de ideas, procurando orientar nuestras opiniones no a las semejanzas sino a las asimetrías.

1. *Abandono del empleo y abandono del servicio (fracción I).*

A diferencia de lo que sucede en la LFT, aquí sí se incluye en el texto de la norma el abandono del empleo.

Hay que distinguir dos situaciones que son substancialmente diferentes, aunque de consecuencias similares. Por un lado, el *abandono del empleo*, que implica la ausencia definitiva del centro de trabajo, como expresión de no querer laborar más y, por otro lado, el *abandono del servicio*, que se configura con la ausencia momentánea o repetida falta injustificada a actividades técnicas o de atención a personas, que haga peligrar los bienes o cause deficiencia o suspensión del servicio o ponga en peligro la vida o la salud de las personas.

Nos dice Cantón Moller: "La disposición no es muy clara cuando habla de la repetición de las faltas, pues no señala cuantas han de ser y en consecuencia se estará a otra parte del mismo artículo que señala que deben ser más de tres faltas consecutivas, aunque el espíritu de la disposición parece ser otro, el de sancionar descuidos o irresponsabilidades en el servicio".³⁷

³⁷ CANTON MOLLER, Miguel, *Derecho del Trabajo Burocrático*, segunda edición, Publicaciones Administrativas y Contables, México, 1991, p. 134.

2. *Cometer faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos (fracción V, inciso a).*

Se presenta la causal de cese cuando las conductas mencionadas se dan en contra de los jefes o compañeros o en contra de familiares de unos u otros, ya sea dentro o fuera de las horas de servicio. En un solo párrafo, lo que nos parece más atinado, están contenidas las mismas causas de despido que en la LFT se ubican de manera dispersa en las fracciones II, III y IV del artículo 47.

3. *Faltar reiteradamente al trabajo (fracción V, inciso b).*

Procede el cese cuando el trabajador falta más de tres días consecutivos sin justificación. El hecho de que las cuatro inasistencias deban ser consecutivas beneficia al trabajador, ya que esa condición, que no existe en la LFT, hace más improbable el cese.

En los términos de esta fracción, si un trabajador al servicio del Estado falta cuatro veces en una quincena no puede ser cesado si las inasistencias no se dieron en forma consecutiva. En este supuesto no puede aplicarse supletoriamente el artículo 47, fracción X, de la LFT, porque el caso está expresamente previsto en la LFTSE y porque hacerlo sería en perjuicio del trabajador.

4. *Destruir intencionalmente edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materia prima y demás objetos relacionados con el trabajo (fracción V, inciso c).*

5. *Cometer actos inmorales (fracción V, inciso d).*

6. *Revelar asuntos secretos o reservados (fracción V, inciso e).*

"Si bien en la ley citada (LFT) se trata de cubrir el secreto industrial o semejante, en el caso de los servidores del Estado es tal vez más grave, pues una indiscreción podría ocasionar problemas o perjuicios irreparables".⁵⁸ La anterior aseveración es válida tratándose de los grandes secretos de Estado.

7. *Poner en riesgo la seguridad del establecimiento, por imprudencia o negligencia (fracción V, inciso f).*

8. *Desobedecer a sus superiores (fracción V, inciso g).*

Por una parte, esta fracción favorece al trabajador al requerir que la desobediencia sea reiterada; al no especificarse qué debe entenderse por reiterada, queda al criterio del patrón. Se trata de una condición que no se exige para los trabajadores en general, a quienes el primer desacato podría acarrearles el despido.

En otro sentido, se amplía de manera inconveniente el número de sujetos a los que el trabajador debe obedecer, bajo la extensa fórmula de "desobedecer las órdenes que

⁵⁸ *Ibidem*, p. 135.

reciba de sus superiores", en lugar de "las del patrón o sus representantes" a la que alude la LFT. En este sentido debe considerarse que en la pirámide administrativa, jefe superior puede ser desde el jefe inmediato hasta el titular de una dependencia o de uno de los poderes de la Unión.

9. *Concurrir al trabajo en estado de embriaguez o bajo el efecto de alguna droga (fracción V, inciso h).*

También en esta hipótesis se beneficia al trabajador, con la modalidad de que la concurrencia al trabajo en esas condiciones sea *habitual*. Cometer la falta una sola vez no configura la causal de cese. Como no existe un parámetro para medir la habitualidad, los patrones se apresuran a decir que se integra con la repetición de la falta por segunda ocasión.

10. *Incumplimiento de las condiciones generales del trabajo (fracción V, inciso i).*

No obstante que se aclara que la falta de cumplimiento debe ser comprobada, lo que de alguna manera constituye una garantía para el trabajador, nos parece una causal criticable, por ser una "macrocausal" cuya amplitud es perjudicial a los trabajadores. No todas las violaciones a las condiciones generales de trabajo deben traer como consecuencia la grave sanción del cese del trabajador.

11. *La pena de prisión que sea resultado de una sentencia ejecutoriada (fracción V, inciso j).*

Por último, es pertinente comentar que la LFT, en el artículo 47, al concluir la lista de causales de despido ahí contenida, permite la ampliación de causas por analogía con las expresamente enunciadas, situación que no está prevista en el artículo 46 de la LFTSE.

A pesar de lo anterior, es evidente que no sólo por las causas citadas en el artículo 46 de la LFTSE puede darse el cese de un burócrata federal; también este catálogo de causas de cese se puede ampliar con otras causas análogas, en aplicación supletoria de la LFT (artículo 11 de la LFTSE).

B. Mecánica del Cese (Juicio Previo al Cese)

Como ha quedado dicho, para que proceda el cese del trabajador en materia burocrática es preciso que se dé una *justa causa*; el cese sin motivo constituye una separación injustificada, que acarrea responsabilidad a las dependencias gubernamentales.

Son muchas las diferencias que existen entre el régimen laboral de los trabajadores en general y el de los servidores públicos; algunas veces esas disparidades normativas favorecen al primer grupo y en otras ocasiones se ve beneficiado el segundo.

Sin duda uno de los rubros más importantes en los que es muy superior la situación de los burócratas, es precisamente en materia de despido.

En los términos de la LFTSE funciona lo que se conoce como juicio previo al cese, lo que significa la supresión de la unilateralidad en la separación del trabajador, implantando un cese que es consecuencia de que la autoridad jurisdiccional competente ha resuelto que procede dar por terminados los efectos del nombramiento.

El fundamento legal del juicio previo al cese se halla en el artículo 46 de la LFTSE, el cual se complementa con el artículo 46 bis del mismo ordenamiento.

La mecánica para despedir a un trabajador al servicio del Estado se da como sigue:

Cuando el trabajador incurre en alguna de las causas de cese, el jefe superior de la oficina procede a levantar un acta administrativa, dando intervención al trabajador y a un representante del sindicato (artículo 46 bis de la LFTSE).

En dicho documento se asienta lo que en relación con los hechos tengan que manifestar el representante de la dependencia, el trabajador y los testigos de cargo y descargo que al efecto se propongan. El acta se levanta en presencia de testigos de asistencia, firmando los que en ella participen y quieran hacerlo. En ese mismo momento debe entregarse una copia al trabajador y otra al representante sindical.

También el cese es *potestativo* (no procede en forma automática); puede darse una causal de cese sin que el titular de la dependencia presente la demanda respectiva a la autoridad jurisdiccional; tal vez todo quede en el levantamiento del acta administrativa, como antecedente, o quizá ni siquiera eso.

Si el titular de la dependencia decide demandar la terminación de los efectos del nombramiento, al escrito de demanda respectivo tiene que acompañar, como instrumento base de la acción, el acta administrativa y, en su caso, los documentos que se le hubieren anexado.

La Cuarta Sala de la SCJN ha establecido jurisprudencia a este respecto, que en la parte conducente señala:

"ACTAS ADMINISTRATIVAS, IMPRESCINDIBLES PARA EL CESE DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO ... por lo que el cumplimiento del requisito señalado en el artículo 46 bis, debe ser considerado como un elemento básico para la procedibilidad de la acción intentada. El razonamiento anterior lleva a la conclusión de que si en el juicio correspondiente el trabajador se excepciona aduciendo que el patrón carece de acción por no haber cumplido con los requisitos a que se refiere el artículo 46 bis que se comenta y el Titular no demuestra haber cumplido con dichas exigencias legales, se está en presencia de un caso de improcedencia de la acción intentada y por lo mismo dicha acción no debe prosperar...se está en presencia de un caso de incumplimiento a la Ley que por sí solo bastará para considerar que el despido fue injustificado". Informe del Presidente de la SCJN, correspondiente al año de 1984, 2ª parte, Cuarta Sala, pp. 22 y 23

El juicio previo al cese lleva implícita la idea de que el trabajador continúe prestando sus servicios y, en consecuencia, que siga percibiendo su salario. Sólo por excepción puede separarse al burócrata de su puesto de trabajo mientras se efectúa el juicio cuya materia será la procedencia de la terminación de los efectos del nombramiento.

Esta generosa situación busca mantener la fuente de ingresos del trabajador y su familia, estableciendo en favor del empleado una presunción de inocencia; asimismo, es una medida de coherencia con la indispensable continuidad que requiere el ejercicio de la función pública.

No queremos ser especialmente enfáticos en la cuestión de la continuidad de los servicios públicos y del quehacer gubernamental todo, dado que este mismo argumento suele usarse por quienes pretenden desbaratar el derecho de huelga de los trabajadores al servicio del Estado.

En el momento en el que se presenta una causa de cese, el titular de la dependencia tiene tres opciones en relación con la interrupción o no de la prestación del servicio.

La primera es permitir que el trabajador siga laborando normalmente, hasta en tanto llegue la resolución del tribunal burocrático.

La segunda alternativa consiste en que, si el titular de la dependencia lo considera conveniente, puede ordenar la remoción del trabajador a otra oficina, siempre que sea en la misma Entidad Federativa. En este supuesto lo importante es que el trabajador continúe laborando, aunque puede dar lugar a ciertos abusos. Imaginemos que a un trabajador al servicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ante una situación de cese, sea cambiado con dolo de la Aduana de Reynosa a una oficina recaudadora en el puerto de Tampico, ciudades que perteneciendo al mismo Estado se hallan a cientos de kilómetros de distancia.

Finalmente, se podrá decretar la suspensión de la relación jurídica de trabajo (no prestación del servicio y no pago del salario) frente a cualquiera de las hipótesis de cese, si en ello está de acuerdo el sindicato, o bien, aun cuando no se cuente con el parecer gremial, siempre que se trate de alguna de las causales graves previstas en el artículo 46, fracción V, incisos a, c, e y h de la LFTSE, y así lo resuelva incidentalmente el TFCA, dentro del proceso principal para discernir sobre la procedencia del cese.

En aquellos casos en los que excepcionalmente tenga cabida la suspensión, si el TFCA decide dar por terminados los efectos del nombramiento, el trabajador no tendrá derecho al pago de los salarios caídos.

La demanda de cese debe tramitarse ante el TFCA y debe ser interpuesta por los representantes de las dependencias en un plazo de cuatro meses, contado a partir del

momento en que sea conocida la causa de cese (artículos 124, fracción I, y 113, fracción II, inciso c, de la LFTSE).

En el capítulo cuarto se comentará como esta hermosa figura del juicio previo al cese, pervive con un puñal clavado en el centro del corazón, hundido ni más ni menos que por la SCJN, vía la interpretación jurisprudencial.

C. Acciones ante el Cese

Al igual que los trabajadores del servicio privado, los burócratas federales cuentan con dos caminos a seguir en caso de separación injustificada: pueden optar por la reinstalación en la plaza o por el pago de una indemnización. Esta alternativa la otorga la Constitución en el artículo 123, apartado "B", fracción IX, segundo párrafo.

El servidor público debe elegir una de estas dos opciones; no es válido ejercitar ambas, por tratarse de acciones que son excluyentes por naturaleza.

Si el titular de la dependencia separa al trabajador sin cumplir con las formalidades del acta administrativa y del juicio previo, el empleado público puede acudir al TFCA y presentar una demanda por cese injustificado.

Ahora bien, para el caso de que el titular de la dependencia promueva ante el TFCA la terminación de los efectos del nombramiento, el trabajador comparece a juicio como demandado y la litis versará sobre la procedencia o improcedencia de dicha terminación. Mientras se desarrolla el juicio no se puede tener por cesado al trabajador, ni aun en el caso de que haya prosperado la suspensión de los efectos del nombramiento.

Los trabajadores cuentan con cuatro meses para hacer valer las acciones de reinstalación o indemnización (artículo 113, fracción II, inciso a).

El ejercicio de la acción de reinstalación tiene varias expresiones en el ámbito burocrático:

1. Si el trabajador fue separado del empleo por una decisión unilateral del titular de la dependencia, la reinstalación consistirá en restituirlo a su puesto de trabajo.

2. Si continuó trabajando normalmente durante la tramitación del juicio de cese, no podría hablarse en estricto sentido de una "reinstalación", ya que nunca se materializó la separación.

3. Si fue removido el trabajador a otra oficina, la reinstalación será equivalente a la reintegración a su adscripción original.

4. Si fue suspendida la relación jurídica de trabajo, la reinstalación significará la reanudación del vínculo laboral, sin que la interrupción le produzca al empleado público ningún perjuicio ni le afecte su antigüedad.

Para todos los casos anteriores vale la expresión ya citada de que la reinstalación es una reintegración jurídica y no tanto física; la idea es que el trabajador se reincorpore plenamente al ejercicio de sus derechos, tal y como si nunca se hubiera dado la situación de cese.

Como se sabe, jurídicamente lo accesorio sigue la suerte de lo principal; de modo que declarándose la improcedencia de la terminación de los efectos del nombramiento el trabajador tendrá derecho al pago de los salarios caídos.

De acuerdo con el artículo 43, fracción III, de la LFTSE, es obligación de los titulares reinstalar a los trabajadores en las plazas de las que hayan sido separados injustificadamente y pagarles los salarios caídos, a que fueran condenados por laudo ejecutoriado.

Cuando en el laudo se condena a reinstalar, el pago de los salarios caídos debe darse en una forma lógica; en las hipótesis en que el trabajador continuó laborando, ya sea en su adscripción de origen o en alguna oficina diferente a la que haya sido trasladado, no procederá la condena al pago de los salarios caídos.

En cambio, en los supuestos de suspensión del vínculo de trabajo, por resolverlo incidentalmente el TFCA o contando con la conformidad del sindicato, o en la hipótesis de separación material del empleo sin cumplir con las formalidades legales, sí procede la condena al pago de los salarios caídos.

De hecho, se le ha otorgado el carácter de sanción al pago de los salarios caídos, cuando se da el cese sin la autorización del TFCA. El condenar al pago de salarios caídos en este supuesto es procedente, pero es indebido en la medida en que se convierte en salida fácil para que los titulares de las dependencias no cumplan con las formalidades previstas para el cese.

"SALARIOS CAIDOS. PAGO DE. Basta que un trabajador haya sido cesado por alguna de las causales contenidas en la fracción V del artículo 44 Estatutario, sin la autorización del Tribunal, para que proceda condenar al Titular al pago de salarios caídos". Laudo: Exp. N° 164/60. Ernesto García Garfias Vs. Jefe del Departamento del D.F.

En el ámbito burocrático tiene más viabilidad la reinstalación que en el trabajo en general. Con el cambio permanente de funcionarios, tan común en el servicio público, cuando un trabajador es cesado por el representante de una dependencia, es muy probable que al momento de la reinstalación, ya se encuentre al frente de la dependencia un nuevo grupo de funcionarios, que tal vez no hallará razón para malquistarse con ese trabajador; a lo mejor hasta se desisten de la idea de cesarlo, por considerar que es un problema ajeno, herencia de una administración anterior.

La otra alternativa de un burócrata federal que es cesado sin causa, es la de solicitar el pago de una indemnización, lo que significa que no desea continuar en el empleo.

Dentro de las obligaciones de los titulares de las dependencias está la de pagar indemnizaciones en los casos de separación injustificada (artículo 43, fracción IV, de la LFTSE). El texto es el siguiente:

"Son obligaciones de los titulares a que se refiere el artículo 1º de esta Ley:...IV. De acuerdo con la partida que en el Presupuesto de Egresos se haya fijado para tal efecto, cubrir la indemnización por separación injustificada cuando los trabajadores hayan optado por ella y pagar en una sola exhibición los sueldos o salarios caídos, prima vacacional, prima dominical, aguinaldo y quinquenios en los términos del laudo definitivo".

En cuanto a la declaración de que los salarios caídos y demás prestaciones que le correspondan al trabajador deben pagarse en una sola exhibición, pensamos que es lo menos que se podría hacer, pero en todo caso no está demás que se diga expresamente.

El otro aspecto que es importante señalar es el hecho de que el pago de las indemnizaciones está condicionado a que haya fondos en la partida presupuestal destinada para tal efecto, si es que existe dicha partida.

Esta situación es muy perjudicial para el trabajador, ya que teniendo un laudo a su favor condenando al titular de la dependencia al pago de una indemnización, el

cumplimiento de dicha sentencia puede ser diferido y aun evadido, argumentando carencias presupuestarias.

Surge aquí el tema vasto, interesante y escasamente explorado, que no es por cierto objeto del presente estudio, de la ineficacia de los mecanismos de ejecución de laudos sobre los bienes de las dependencias gubernamentales. Si una dependencia se niega a acatar el laudo del TFCA en el que se le condena al pago de una indemnización, al trabajador le resulta poco menos que imposible obtener su cumplimiento forzoso. Existe imposibilidad jurídica de ejecutar el laudo, por medio del embargo y remate en los bienes del Estado.

Es urgente que se establezca algún tipo de responsabilidad para los funcionarios públicos que sistemáticamente incumplen las resoluciones jurisdiccionales, parapetados en la transitoriedad de sus encargos y en la circunstancia de que jamás responden con su peculio.

La LFTSE no señala el monto de la indemnización que corresponde al servidor público por separación injustificada de su empleo. Ante tal laguna, procede aplicar supletoriamente las disposiciones conducentes de la LFT, con fundamento en el artículo 11 de la LFTSE. La indemnización para un trabajador al servicio del Estado federal en caso de ser cesado en forma injustificada, es de tres meses de salario, más el pago de los salarios caídos.

CAPITULO CUARTO

NECESIDAD DE ESTABLECER UN JUICIO PREVIO AL DESPIDO PARA LOS TRABAJADORES EN GENERAL

- I. CRITICA AL SISTEMA DE DESPIDO DE LOS TRABAJADORES
EN GENERAL**

- II. INAPLICABILIDAD DEL JUICIO PREVIO AL CESE**

- III. NECESIDAD DE ESTABLECER UN JUICIO PREVIO AL
DESPIDO PARA LOS TRABAJADORES EN GENERAL**

CAPITULO CUARTO

NECESIDAD DE ESTABLECER UN JUICIO PREVIO AL DESPIDO PARA LOS TRABAJADORES EN GENERAL

I. CRITICA AL SISTEMA DE DESPIDO DE LOS TRABAJADORES EN GENERAL

La estabilidad en el empleo es uno de los recios pilares del derecho mexicano del trabajo, una de las más bellas expresiones del rostro humanista de esta disciplina; el trabajo, en su más encumbrada significación filosófica, es un factor de realización humana.

Situado el trabajo en esta dimensión, se comprende con facilidad la trascendencia de garantizar un empleo a todos los hombres y mujeres en edad productiva. Tan importante como tener un empleo digno y socialmente útil, es el derecho de los trabajadores a permanecer en él durante todo el tiempo que lo deseen, en tanto no sobrevenga un motivo justificado de despido o una causa de terminación de la relación de trabajo.

Es extraño, por decir lo menos, que si en la propia Constitución encuentra fundamento el principio de la estabilidad en el empleo, y si la LFT contiene una serie de disposiciones con elevado sentido protector de la permanencia en el servicio, en la práctica resulta muy sencillo despedir a los trabajadores.

En el régimen de la LFT basta con que el patrón soberanamente decida la ruptura del vínculo laboral y se lo comunique al trabajador. En muchas ocasiones el despido se materializa negando el acceso al lugar de trabajo sin que medie explicación alguna.

Los trabajadores que se regulan por el apartado "A" del artículo 123 constitucional, son despedidos de sus empleos por una decisión unilateral del patrón, basada en la subjetiva apreciación de que el trabajador ha incurrido en una de las causas de despido señaladas en la LFT, general o especial, o en alguna de carácter análogo.

Con justificación o sin ella, el patrón despide exactamente del mismo modo: lisa y llanamente separa del empleo al trabajador, dejándolo en situación de demandar si quiere... y si puede.

Contrasta lo fácil que es despedir a un trabajador, con lo intrincado y complejo de la situación en la que se coloca al empleado injustificadamente separado.

Hay quienes afirman que el trabajador no queda desprotegido cuando es cesado sin causa, toda vez que la legislación le concede medios para defenderse contra esa arbitraria decisión.

Es cierto que existen mecanismos legales que funcionan como contrapeso a la enorme discrecionalidad que tienen los empleadores para disolver el vínculo laboral. Tal

es el caso de la obligación a cargo del patrón de dar aviso escrito de la causa(s) del despido, del pago de los salarios vencidos y de la posibilidad de acudir ante la JCA, para echar abajo los despidos erróneos o injustificados.

Sin que pueda negarse el carácter protector de este tipo de medidas y la noble intención del legislador al plasmarlas normativamente, la verdad es que no son suficientes para evitar o desestimular los despidos sin causa, y mucho menos para anular las devastadoras consecuencias que en la vida del trabajador y de su familia provoca el precipitarse al obscuro abismo del desempleo.

La figura del aviso del despido, incluida en la LFT de 1970 y perfeccionada en la reforma procesal de 1980 con el señalamiento de una sanción jurídica para la falta de aviso y con la creación de un sistema para entregar el aviso en caso de negativa del trabajador a recibirlo, es una valiosa medida de seguridad jurídica en tanto que permite al trabajador tener certeza sobre el motivo(s) de despido que se le imputa, lo que es fundamental para la preparación adecuada de su defensa.

La disposición legal de que la falta de aviso del despido bastará para considerarlo injustificado, que fue suma de la imaginación de los teóricos y de la sensibilidad del legislador, sin faltar ese insustituible ingrediente que es la voluntad política, ha sido anulada por una práctica malsana de los patrones.

Este camino lo han recorrido una y otra vez los empresarios: no dan el aviso por escrito del despido; son demandados ante la JCA; comparecen a juicio y niegan el despido; ofrecen al trabajador que vuelva al empleo bajo las mismas condiciones en las que lo venía desempeñando; si el trabajador insiste en que fue injustificadamente despedido, a él corresponde demostrar tal aseveración, revirtiéndose la carga de la prueba, que de manera originaria, por ministerio de ley, le corresponde al patrón.

Mediante esta argucia el patrón evita las nocivas consecuencias que le ocasiona la falta de aviso del despido, sin importar que lo haya dejado de entregar por ignorancia, por olvido o por mala fe.

Así las cosas, resulta muy fácil despedir a un trabajador sin que exista una justa causa, ya que en el evento de que el empleado presente una demanda ante los tribunales laborales, el patrón sin ningún problema niega el despido y ofrece el trabajo. Qué le impide al patrón repetir una y otra vez esta actitud, hasta conseguir que se doblegue el trabajador, al no soportar más tan desagradable situación.

Ante esta forma de fraude a la ley, la obligación de entregar por escrito un aviso en el que se señale la causa(s) del despido, que es positiva en sí misma, y en la que cifraron los trabajadores muchas esperanzas, pierde toda su efectividad como medida de certidumbre jurídica en favor de los trabajadores.

Por otra parte, las dos acciones que puede ejercitar ante la autoridad jurisdiccional el trabajador que se dice despedido sin razón, también encuentran obstáculos para su eficaz ejercicio.

La acción de cumplimiento del contrato, que se materializa mediante la reinstalación del trabajador despedido, por muchos conceptos ha dejado de constituir una auténtica alternativa para los trabajadores.

En la generalidad de los casos, al trabajador que consigue ser reintegrado en su puesto de trabajo a consecuencia de un laudo favorable dictado por la JCA, no se le recibe en la empresa como a un triunfador; todo lo contrario, la mayoría de las veces la reincorporación a las labores se convierte en un infierno.

No es remoto que el patrón haya publicitado el despido del trabajador, con la finalidad de hacerlo aparecer como un escarmiento para quien violentó su autoridad; de modo tal que la presencia del trabajador reinstalado es un agravio para el patrón, quien por regla general es incapaz de reconocer con humildad que se equivocó y despidió sin que existiera un motivo válido.

Es injusto el rechazo del patrón hacia el trabajador reinstalado, aunque comprensible en quien se ve superado en juicio por un subordinado. Lo que no tiene explicación ni justificación, es la actitud pasiva e indiferente de los compañeros de trabajo, que dista

mucho de la solidaridad de clase que deberían mostrar, "cobijando" al trabajador que se está reincorporando.

En estas circunstancias, el trabajador es presa fácil de las arbitrariedades del patrón, que utilizará toda su imaginación y todos sus recursos para presionar al trabajador hasta que renuncie.

Si los malos empresarios no se tientan el corazón para inventar motivos y despedir a quienes les han servido con esmero durante 15, 20 ó más años, simplemente porque "ya les resultan muy caros", qué trato se podría esperar para aquel trabajador que lo venció en juicio y lo puso en evidencia.

El infierno del trabajador que es repuesto en el empleo, como en el averno de Dante, tiene distintas expresiones: va desde el extremo de aumentarle desproporcionalmente la carga de trabajo, hasta el otro, no menos afrentoso, de no encomendarle ningún servicio ("congelarlo"); mermando su fuerza física o minando su resistencia emocional, el objetivo es el mismo, echar al trabajador de la empresa.

La "creatividad" del patrón se agudiza cuando de fastidiar al trabajador reinstalado se trata: cambios de horario, de funciones, de adscripción, sobrevigilancia de su trabajo... en fin, todo cuanto pueda causar perjuicio o molestia al trabajador.

Esto en el mejor de los casos, ya que tampoco es infrecuente que el patrón despida de nueva cuenta al trabajador apenas les dio la espalda el funcionario de la JCA, que acudió al local de la empresa a certificar el cumplimiento del laudo que ordenó la reinstalación del trabajador.

Con una reinstalación tan laboriosa como endeble, se perfila como la mejor opción del trabajador la de solicitar el pago de una indemnización, que le compense de los daños provocados por la injusta rescisión.

La indemnización de carácter general que establecen la Constitución y la LFT para el caso de despido injustificado, es de tres meses de salario, más el pago de los salarios caídos.

El pago de tres meses de salario es muy bajo en relación con lo que pierde el trabajador, que es ni más ni menos que su fuente de ingreso, el medio para obtener satisfactores para él y para su familia.

Estos tres meses de indemnización se dan a todos los trabajadores que se colocan en la hipótesis normativa correspondiente, sin que exista variación por razón de la antigüedad; es decir, la indemnización es idéntica para un trabajador con dos años de servicios prestados, que para otro que cuenta con 25 años de antigüedad.

Con independencia de otras medidas que aquí se propondrán, consideramos conveniente que la indemnización genérica por despido injustificado se incremente tomando en cuenta el número de años de servicios. Así, por ejemplo, la indemnización de tres meses de salario podría otorgarse en el caso de los trabajadores entre uno y cinco años de antigüedad, cantidad que aumentaría paulatinamente conforme se fueran completando ciertos años de servicios. Un sistema similar al de incremento progresivo que se utiliza para las vacaciones.

Como se sabe, el concepto de indemnización de 20 días por año de servicios, previsto en el artículo 50 de la LFT, no corresponde a la generalidad de los trabajadores que son despedidos; es una indemnización especial, que se entrega excepcionalmente a los grupos de trabajadores enlistados en el artículo 49 del citado ordenamiento, y que se otorga sólo cuando el patrón decide no aceptar el laudo que lo condena a reinstalar.

Además, opera en detrimento de los empleados el hecho de que para calcular el monto de las indemnizaciones que se deban pagar a los trabajadores se toma como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, es decir, el día en que el trabajador fue separado del empleo sin justificación (artículo 89 de la LFT).

Como los juicios suelen durar meses o años, resulta entonces que al momento de cuantificar la indemnización, se hace con base en el último salario que percibía el

trabajador, por lo que las cantidades que se entregan al trabajador por este concepto están en extremo depauperadas.

El pago de los salarios caídos, cantidad equivalente al monto de las remuneraciones que se dejaron de percibir durante la injustificada rescisión, y que procede cualquiera que sea la acción intentada si en el juicio no comprueba el patrón la causa del despido, es una buena ayuda para los trabajadores que deciden defenderse de la rescisión inmotivada. Si no se demuestra fehacientemente la causa del despido, el trabajador percibirá su "salario" tal y como si hubiese laborado. Esta ayuda sin embargo es muy relativa, y está convertida actualmente en simple bálsamo para las profundas heridas del trabajador.

El solo hecho de cortar de tajo el salario al trabajador, es colocarlo en una difícil situación, máxime si tiene a su cargo una familia. No resulta gran consuelo el asegurarle que una vez que se demuestre, si es que se llega a demostrar, la improcedencia del despido, recibirá una cantidad igual a los salarios que dejó de recibir.

La existencia de mecanismos con los que cuenta un trabajador para impugnar un despido injustificado, incluida la posibilidad de ejercitar acciones ante los tribunales de trabajo y el resarcimiento de los daños por la vía de los salarios vencidos, se desvanece ante el hecho categórico, sin veladuras, de que, en la mayoría de los casos, el trabajador ejercita esos derechos con escasas posibilidades de éxito.

Cuando el trabajador es despedido, por más evidente e injusta que sea la rescisión, comenzarán a dar vueltas en su mente preguntas como las siguientes: ¿qué defensa me otorgan las leyes?, ¿ante qué autoridad debo acudir?, ¿puedo comparecer por mi propio derecho?, ¿cuánto me cobrará un abogado?, ¿cuánto dura en promedio un juicio laboral? Estas y muchas otras interrogantes lo llevarán a un cuestionamiento general ¿vale la pena iniciar un juicio laboral?

La amarga realidad del despido se dimensiona mejor si se piensa en el caso de un trabajador, que teniendo a su cargo una familia y sin contar con otra fuente de ingresos que su salario, es separado del empleo sin ninguna justificación; un cuadro con matices de tristeza y desesperanza.

El bajo nivel salarial hace que miles y miles de trabajadores vivan al día, con un ingreso que bien podría denominarse de subsistencia.

Ante una situación como la descrita, muchos trabajadores despedidos buscan con desesperación un nuevo empleo y no piensan en embarcarse en la difícil e incierta aventura de reclamar sus derechos. En estos casos el trabajador no pretende que impere la justicia, sigue el mandato que le dicta el estómago.

Si se contara cuántos de cada 100 trabajadores despedidos sin justa causa, acuden a las JCA pretendiendo que se repare por la vía jurisdiccional el incorrecto proceder del

patrón, se vería con toda claridad que sólo un pequeño porcentaje de ese número intentarán obtener ya el cumplimiento del contrato ya el pago de una indemnización. Esta sola situación constituye de por sí una enorme ventaja en favor del empleador.

Mientras el trabajador separado injustamente no encuentre una nueva ocupación, difícilmente tendrá fría la cabeza para pensar en interponer alguna demanda, con el consiguiente riesgo de que prescriba su acción.

En el caso de que el trabajador se halle colocado en otro empleo, contrario a lo que se pudiera suponer, tampoco esta situación lo motiva a demandar a su anterior patrón. Por un lado, tiene resuelta la cuestión de su ingreso y, por otra parte, no le conviene que el nuevo empleador se entere que tiene interpuesta una demanda laboral, pues lo catalogaría como revoltoso.

Más allá de las soluciones de carácter estructural que se requieren para mejorar la condición educativa y económica del grueso de la población, sería importante que las autoridades y los sindicatos intensifiquen los programas de difusión de los derechos de los trabajadores. Expresión de perogrullo que no obstante vale la pena señalar: para ejercer un derecho, primero hay que conocerlo.

Un aspecto que no puede dejar de mencionarse es el hecho de que cuando un trabajador es despedido, no sólo pierde el puesto de trabajo, lo que ya es mucho decir, sino

todo un cúmulo de prestaciones que derivan y se engrosan con base en la antigüedad en el empleo. Es un patrimonio que el trabajador va forjando poco a poco y del que se ve despojado en forma inhumana e intolerante.

Lo más grave es que muchas veces el origen de la rescisión es precisamente el hecho de que el trabajador, luego de un buen número de años de servicio, ha acumulado ciertos derechos y prestaciones que ya no le resultan costeables al patrón: sobresueldos, periodos vacacionales más amplios, primas de antigüedad, mayor estabilidad luego de dos décadas de servicios, derechos de preferencia, ascensos escalafonarios, etc.

Fue para atemperar este injusto proceder patronal, que se llevó de los contratos colectivos a la LFT (artículo 161), la disposición según la cual cuando la relación de trabajo tenga 20 años o más, el empleador sólo podrá rescindirla por una causa de las señaladas en el artículo 47 de la LFT, que sea particularmente grave o que haga imposible su continuación. La intención no es otra que la de garantizar el respeto a los derechos derivados de la antigüedad.

Finalmente, hay que pensar en lo desgastante que es para el trabajador el riesgo de perder su empleo. Ahora que se han multiplicado los estudios sobre el estrés en el trabajo, se ha evidenciado el carácter altamente estresante de esta circunstancia, que impacta en forma determinante los niveles de productividad, resultado de la afectación física y anímica del trabajador.

De todo lo anterior concluimos que el sistema de despido de los trabajadores en general no es suficientemente protector para quienes viven de alquilar su fuerza de trabajo. Se trata de un sistema generoso en el papel; desgraciadamente los patrones han encontrado la forma de evadirlo.

En el mejor de los casos se podría considerar como un mecanismo orientado a reparar los daños causados por el despido, pero inadecuado para impedir las rescisiones injustas.

Se localizan en un plano diferente, el impedir el despido sin justa causa, y el contar con recursos para resarcir las consecuencias causadas por una situación de este tipo.

Si la estabilidad en el empleo quiere abandonar las dimensiones de lo improbable y lo demagógico, y dejar de ser simple elemento de ornato o expresión retórica que endulza el oído pero que no tiene eco en vida diaria, debe revisarse el mecanismo de despido de los trabajadores que se rigen por el apartado "A" del artículo 123 de la Constitución.

II. INAPLICABILIDAD DEL JUICIO PREVIO AL CESE

Entre los regímenes laborales general y burocrático existen múltiples diferencias; en algunos casos el trato normativo asimétrico favorece a los empleados del sector público, en otros, quienes se ven beneficiados son los trabajadores del sector privado.

Resultaría ocioso, lo es al menos para los fines de este ensayo, pretender discernir cuál de los sistemas resulta más generoso para los trabajadores; menos aún partiendo de la convicción personal de que, tarde o temprano, se hará realidad la propuesta de que se elimine para siempre el discriminatorio esquema de apartados del artículo 123 constitucional.

Con qué cara se les pide a los trabajadores, en momentos de apremio económico o ante la coyuntura de disputa de los mercados que ya estamos presenciando y que se intensificará en los próximos años, que realicen su mayor esfuerzo productivo y que "jalen parejo", si el trato que reciben de las leyes es segregacionista. La pluralidad de regímenes laborales tienen su origen en la Constitución y se multiplica en el nivel normativo, dando lugar a lo que, en forma por demás gráfica, José Dávalos ha denominado el *submundo laboral*.

Uno de los aspectos en el que resulta muy superior la situación de los burócratas federales es el relativo al cese, en comparación con el despido de los trabajadores en general.

En el ámbito burocrático se quebró la unilateralidad del cese, al disponerse que para separar del empleo a un servidor público debe existir una causa justa y además tener apoyo esa decisión en una resolución del TFCA.

Se trata de una de las más hermosas figuras laborales, en tanto que establece una presunción de inocencia en favor del trabajador, garantizándole la permanencia en el servicio mientras se efectúa el juicio en el que se discutirá la procedencia del cese; en otras palabras, para ser cesado el trabajador debe haber sido oído y vencido en juicio.

Es un mecanismo que es reflejo de que la madurez puede y debe ser utilizada en el mundo de las relaciones laborales. En apoyo al derecho de inamovilidad del servidor público, frente a una causa de cese, por regla general, el trabajador no interrumpirá el servicio y consecuentemente debe seguir recibiendo su salario.

El trabajo contratado puede continuar prestándolo de manera normal en su puesto de trabajo, o bien, en una oficina diferente, dentro de la misma Entidad Federativa, a la que sea removido por disposición del titular de la dependencia, con fundamento en el artículo 46 de la LFTSE. Cambios arbitrarios de adscripción aparte, se busca que la relación jurídica de trabajo no se vea interrumpida, en beneficio del trabajador y de la continuidad que requiere el quehacer gubernamental.

El cambio de adscripción no es una sanción que en forma opcional pueda utilizar el patrón en vez de aplicar el cese; es una medida provisional que no puede imponerse en forma aislada, sino que es accesoria dentro del juicio en el que solicita la autorización para cesar al trabajador.

El sistema de cese no es inflexible; el titular de la dependencia puede, bajo ciertas circunstancias de carácter excepcional, suspender los efectos del nombramiento en tanto se resuelve la cuestión principal del cese del trabajador.

La suspensión procede por cualquiera de los motivos de cese, siempre que se cuente con el acuerdo del sindicato. Por ejemplo, es muy probable que el sindicato manifieste su conformidad con la suspensión, en casos en que el trabajador ponga en riesgo la seguridad de la fuente de trabajo y de las personas que ahí se encuentran.

También puede darse la suspensión, aun sin el acuerdo del sindicato, cuando se trate de una falta considerada por la LFTSE como grave (faltas de probidad, destrucción de objetos relacionados con el trabajo, revelación de asuntos secretos o reservados, o concurrir habitualmente al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico). En esta hipótesis la suspensión la decide el TFCA, resolviendo de plano la cuestión como un aspecto incidental del juicio principal sobre la conclusión de los efectos del nombramiento (cese).

La figura del juicio previo al cese, que es un monumento a la razón, a la madurez y a la coherencia, lamentablemente está convertida en una estatua de sal, que no puede ser tocada porque corre el riesgo de desmoronarse.

No es ningún secreto, en materia laboral se da con mucha frecuencia el divorcio entre la letra de la ley, siempre cargada de sueños y de esperanzas, y la realidad, tan autónoma, tan indescifrable y a veces llena de amargos despertares.

En la práctica no es respetado el mandato legal que indica que para separar del empleo a un trabajador al servicio del Estado, se requiere oírlo y vencerlo en juicio. Los titulares de las dependencias cesan del mismo modo que se hace con los trabajadores en general; si cubren la formalidad de levantar un acta administrativa, no es por escuchar los argumentos del trabajador, sino por establecer en su provecho un antecedente favorable. El gozo se vino al pozo.

Lo más lamentable es que el incumplimiento de las formalidades para cesar a un trabajador estatal no se da en forma subrepticia o clandestina, sino a plena luz del sol, con apoyo en la interpretación jurisprudencial de la SCJN.

Señalábamos en el capítulo anterior, con cierta pretensión didáctica, que el juicio previo al cese tiene clavado un puñal en el corazón, que no le deja vivir ni brillar para beneficio de los trabajadores. La puñalada la asestó la Cuarta Sala de la SCJN al resolver lo siguiente:

"TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, CESE DE LOS, SIN AUTORIZACION DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE. Cuando el titular de una dependencia burocrática expone por vía de excepción las causas que motivaron el cese de un trabajador del Estado, el Tribunal de Arbitraje no

puede negarse a estimarlas, aunque no haya acudido al mismo para obtener su resolución previamente al cese, porque semejante acto de indefensión no lo autoriza ningún ordenamiento legal. Jurisprudencia, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, 5ª parte, 4ª Sala, tesis 270, pp. 255 y 256.

El criterio anterior, que constituye jurisprudencia firme de la SCJN, y que como tal obliga a los tribunales unitarios y colegiados de circuito, a los juzgados de distrito, a los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal y a los tribunales administrativos y del trabajo, locales y federales, deja sin ninguna eficacia al juicio previo.

Al concederse a la dependencia la alternativa de seguir el camino del juicio previo al cese o de exponer las causas que lo motivan por vía de excepción, pierde toda su fuerza la notable figura del juicio previo al cese.

Sobra decir que con esta clase de facilidades, ninguna dependencia gubernamental se toma la molestia de seguir el cauce del juicio previo al cese; no es extraño, así lo dicta la ley del menor esfuerzo. El juicio anterior a la separación es un espejismo en el enorme desierto por el que deambulan los trabajadores en su eterna búsqueda de la justicia social.

En una transacción desproporcionada se ha pretendido compensar la falta del juicio previo al cese, con la entrega de una cantidad de dinero por concepto de salarios caídos.

Existe una interpretación jurisprudencial que considera que el momento en el que válidamente se puede cesar a un trabajador es cuando se tiene una resolución del TFCA, o sea, que la legitimación de la causa del cese se da hasta la fecha en que se pronuncia el laudo. En consecuencia, cuando se cesa a un trabajador sin juicio previo, la falta de esta formalidad produce que la dependencia tenga que pagar los salarios caídos desde la separación del trabajador hasta la fecha en que dictó el laudo, sin que sea de tomarse en cuenta la justificación o injustificación del motivo del cese.

El criterio de la Cuarta Sala de la SCJN arriba transcrito, nos parece rigorista en exceso y alejado del sentido social y clasista que le es inherente a la legislación del trabajo. El intérprete de la norma perdió la brújula, olvidándose de la naturaleza del derecho laboral; quizá en un parpadeo volvió los ojos a los orígenes de la disciplina como parte del derecho privado, tiempo durante el cual imperó el principio de la estricta igualdad de las partes; tal vez resolvió convencido de que el derecho burocrático no forma parte del derecho social.

Como quiera que haya sido, este criterio favorece a la parte fuerte de la relación jurídica de trabajo burocrático, que es el gobierno federal.

Es verdad que cuando el gobierno participa en materia de relaciones laborales, lo hace desprovisto de la investidura estatal, actúa sólo como patrón, pero es uno de los más

poderosos patrones, lo que contrasta con la debilidad y sumisión que, por regla general, han mostrado los sindicatos burocráticos.

Como ha quedado dicho, en los términos de la LFT, modificada en el año de 1980, la consecuencia de que el patrón no cumpla con la formalidad de entregar al trabajador el aviso escrito de la causa(s) del despido, es la de tener por injustificada la rescisión; es una sanción para el empleador omiso.

Pensamos que el incumplimiento de la formalidad legal de cesar mediante juicio previo, que es todavía más grave que la falta de aviso del despido, debería traer consigo, por lo menos, el mismo resultado, o sea, el de tener por injustificado el cese del trabajador, procediendo en consecuencia su reinstalación en el puesto de trabajo o el pago de una indemnización, según la elección del servidor público.

Las acciones de cumplimiento del contrato o de indemnización también encuentran obstáculos para su eficaz ejercicio en el ámbito burocrático. Los servidores públicos hallan mucha resistencia para hacer valer estas acciones, lo que se convierte en un auténtico *viacrucis*.

La acción de cumplimiento de contrato es, en la práctica, bastante menos emotiva de lo que se podría suponer de la simple lectura del precepto que la contiene. Existen mil y una artimañas para evitar que un burócrata sea reinstalado en su puesto de trabajo.

Los titulares de las dependencias suelen interponer toda clase de recursos con la intención de dilatar el procedimiento. El funcionario que cesó al trabajador solicita a los abogados de la dependencia que alarguen artificialmente el juicio, conscientes de que su estancia en el encargo es limitada.

Habíamos anticipado, y ahora desarrollamos la idea, que pudiera resultar un poco más viable la reinstalación de un empleado público que la de uno del sector privado.

No es que exista mejor voluntad de parte de los funcionarios públicos para reintegrar a sus puestos a los trabajadores estatales injustamente separados, lo que ocurre es que saben de su transitoriedad en las dependencias, por lo cual no toman el asunto en forma tan personal; calculan que si el problema se extiende lo suficiente, la eventual reinstalación la tendrán que cumplir los funcionarios que les sucedan en el cargo.

Es el caso que el funcionario entrante, al ser notificado de un laudo que condena a reinstalar a un trabajador al que ni conoce ni ha tratado, es muy probable que lo cumpla al pie de la letra, pues nada personal tiene contra el trabajador, ni querrá echarse encima al sindicato.

Una razón adicional por la que puede ser más viable la reinstalación en el sector público, es por el tamaño de las dependencias burocráticas en el nivel federal.

Lo anterior posibilita que la reinstalación pueda hacerse, siempre que en ello esté de acuerdo el trabajador, en idéntico puesto pero en distinta adscripción, lo que es imposible en los pequeños comercios y empresas, que se cuentan por miles.

Se podría señalar que en estos términos se está incumpliendo con el espíritu de la reinstalación, que debe ser exactamente en la misma plaza y bajo las mismas condiciones de trabajo en las que se venía prestando el servicio. No obstante, viendo la situación con un sentido práctico, no parece disparatada la alternativa de reinstalar al empleado público en una adscripción diferente.

Está de más decir que la nueva adscripción sería la que eligiera el trabajador que se reincorpora; jamás podría admitirse esta posibilidad como una forma de destierro en contra de los empleados indeseables.

Con lo antes mencionado se evitaría el ambiente de hostilidad a que tiene que enfrentarse el burócrata reinstalado, de parte del titular de la dependencia y de su equipo de colaboradores. Para el funcionario que vio frustrado su intento de cesar, constituye una "salida elegante", que pone a salvo su autoridad ante los demás trabajadores.

Por otra parte, el pago de una indemnización que venga a resarcir el daño provocado por el cese sin justa causa, tiene también sus bemoles.

El gobierno federal, en su calidad de magno empleador y de enorme consumidor, no resulta ser siempre el mejor pagador. En determinadas épocas del año es muy difícil hacer valer un crédito en contra del Estado, por el hecho de estar fuera de los tiempos presupuestales.

De acuerdo con la fracción IV del artículo 43 de la LFTSE, las indemnizaciones por separación injustificada se toman de una partida especial fijada en el presupuesto de egresos; si no existe la partida o si ésta se agotó, el trabajador al servicio del Estado no tiene forma de hacer valer un laudo que condena al pago de una indemnización por cese injustificado.

Después de un largo y penoso juicio en el que el trabajador y su familia padecen quien sabe cuántos apuros para subsistir, es de imaginarse lo que significa para el empleado que se le diga que tiene que esperar hasta que se autorice el próximo presupuesto.

A pesar de la obligación contenida en el artículo 150 de la LFTSE, que señala que el TFCA deberá proveer a la eficaz e inmediata ejecución de los laudos, así como la posibilidad de acudir al título relativo de la LFT en aplicación supletoria, lo cierto es que en materia burocrática son inviables el embargo y el remate de bienes, como medios de ejecución forzosa de los laudos emitidos por el TFCA.

El cumplimiento forzoso de un laudo, cuando la persona en contra de quien se dicta la resolución jurisdiccional sobre el fondo del asunto no lo acata de manera voluntaria, es una medida en favor de eficacia de la norma con la que no cuentan los trabajadores al servicio del Estado.

Una situación que reviste enorme relevancia en esta materia es el hecho de que el cese de un trabajador no afecta el patrimonio del funcionario; esto explica en buena medida el que se trate de separar al trabajador con cualquier pretexto.

En otras palabras, las indemnizaciones no las pagan los funcionarios de su peculio, el pago correspondiente se hace con cargo al presupuesto. Dicho de manera descarnada, las arbitrariedades de los funcionarios que cesan sin causa a los trabajadores, en buena medida las repara el pueblo por la vía del pago de impuestos.

Ante esta situación, qué les impide a los representantes del Estado-patrón cesar a los trabajadores con cualquier excusa, por indeseables, por sus inclinaciones políticas, por ser "emisarios del pasado", etc.; lo peor que puede pasar es que tengan que reinstalar al trabajador, para volverlo a cesar más adelante, o que se vean obligados a pagarle una indemnización, pero nunca con su dinero.

III. NECESIDAD DE ESTABLECER UN JUICIO PREVIO AL DESPIDO PARA LOS TRABAJADORES EN GENERAL

Tan importante como tener un empleo, con todo lo que esto conlleva en el aspecto de la obtención de satisfactores y sobre todo en cuanto a la realización del trabajador como ser humano, es la posibilidad de permanecer en él mientras el empleado lo desee y la naturaleza del servicio lo permita.

La estabilidad en el empleo es uno de los más firmes pilares sobre los que descansa el derecho laboral mexicano.

De muy poco o de nada valdría el principio universal recogido en el preámbulo del artículo 123 de la Constitución, que señala que "toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil", en ausencia de un recio derecho de estabilidad laboral.

Además, es natural que frente a coyunturas de apremio económico, en las que mejorar sustancialmente las condiciones de trabajo resulta inviable, adquiera una significación muy especial el hecho de tener certeza en el empleo.

Siendo la estabilidad en el empleo un principio toral de nuestro sistema de relaciones laborales, no es concebible la facilidad con que pueden ser despedidos los trabajadores que se regulan por el apartado "A" del artículo 123 constitucional.

Reiteramos aquí nuestra opinión en el sentido de que las formalidades para el despido y las acciones para nulificar los efectos de las separaciones arbitrarias, previstas en la LFT, no constituyen garantía suficiente para los trabajadores, por sus alcances limitados y porque la mayoría de las veces se utilizan con escasas posibilidades de éxito.

El trabajador siempre lleva todas las de perder. Existen múltiples razones por las cuales el empleado injustamente despedido no ejercita las acciones que le concede la ley: desconocimiento de sus derechos, falta de apoyo del sindicato, carencia de recursos para pagar a un abogado, nula capacidad de ahorro que lo hace vivir al día...

Insistimos en la expresión de que no es suficiente ser titular de un derecho, debe ser viable su ejercicio. Los trabajadores ya están cansados de poemas jurídicos que les endulzan el oído, pero que en realidad son silentes fantasías que no reverberan, que no hacen eco, en la vida cotidiana.

El actual sistema de despido de los trabajadores en general, constituye una negación de la figura de la estabilidad en el empleo, que es uno de los rasgos más señalados del espíritu humanista y social que es soporte de la disciplina laboral.

Consideramos que debe modificarse de manera radical el mecanismo de despido que opera para los trabajadores del sector privado.

A estos trabajadores se les despide por una decisión unilateral patrón, que se basa en la mera presunción de que el empleado ha cometido una falta que amerita el despido. En este sentido, los patrones se hacen justicia por propia mano.

Si alguna presunción debe existir en esta materia, ha de ser la de inocencia del trabajador a quien se pretende despedir, como un reflejo de la madurez y de la comprensión recíproca que debe imperar en las relaciones obrero-patronales.

En lugar del sistema de despido unilateral y apriorístico que pesa sobre los trabajadores en general, debe implantarse el juicio previo al despido, según el cual, para poder rescindir la relación laboral a un trabajador, el patrón deberá obtener una resolución jurisdiccional definitiva (laudo ejecutoriado), que lo autorice a romper dicho vínculo, una vez que ha quedado demostrada la procedencia de la causal de despido invocada.

En el ocaso de su vida, Mario de la Cueva lanzó una afirmación cargada de humanismo, que es muestra inequívoca de su enorme devoción por la causa de la justicia de los grandes grupos, la justicia social:

"La idea del despido debe desaparecer, para ser sustituida por un juicio breve, sumarisimo, decían nuestros antepasados, no más largo de diez o quince días, en el cual, cumpliéndose las formalidades esenciales del procedimiento, se solicite la rescisión o terminación de las relaciones de trabajo; en este periodo el trabajador continuará prestando sus servicios y percibiendo su salario".⁵⁹

⁵⁹ DE LA CUEVA, Mario, "La Legislación Laboral. Un Triunfo: Estabilidad en el Empleo", en: *Uno más Uno*, 12 de mayo de 1980, p.6

Como un destello luminoso, como el guiño furtivo de ese porvenir que De la Cueva anhelaba para los desposeídos, nos legó esta idea-fuerza, en una de sus últimas aportaciones escritas. Como la buena semilla, la idea del maestro ha germinado en la conciencia y en el corazón de muchos de sus discípulos.

El doctor José Dávalos, en el proyecto de reformas al artículo 123 de la Constitución, que expone en la parte final de su libro *Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo*, incluye la figura del juicio previo al despido.

En la parte propositiva de esta investigación, nos inspira el pensamiento de los maestros Mario de la Cueva y José Dávalos, así como el sistema de despido previsto en la LFTSE; todo ello hilvanado por el delgado y modesto hilo de nuestro particular punto de vista. Hay coincidencias en lo esencial, mas no identificación plena.

Consecuentemente con todo lo expuesto, somos de la opinión de que debe reformarse el artículo 123 de la Constitución y varios preceptos de la LFT, para incorporar un mecanismo de juicio previo al despido para los trabajadores en general, como una forma de apuntalar la estabilidad en el empleo, columna vertebral del derecho laboral mexicano.

El juicio previo al despido, como lo concebimos, presentaría una serie de características que en lo sucesivo explicamos.

1. *Despido por justa causa.*

El despido procederá sólo frente a un motivo justificado, que derive de la acción u omisión del trabajador. El despido arbitrario o sin causa acarreará consecuencias jurídicas perjudiciales para el patrón que lo efectúe.

Las causas de despido las establecerá la LFT en un catálogo general de carácter ejemplificativo, en el que se incluirán los motivos de rescisión más importantes y frecuentes. En los trabajos especiales se incluirán causas específicas de despido aplicables sólo a los trabajadores que se regulan por esas normas especiales.

La lista de motivos de despido podrá incrementarse por medio de la analogía, en aquellos casos en que una conducta del trabajador no esté expresamente prevista como causa de despido, pero sea igualmente grave y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

La analogía en esta materia no será ocasión para que el patrón invente motivos de despido; además de probar la causal, el patrón tendrá que demostrar que existe analogía; corresponderá a la autoridad jurisdiccional, en los casos en los que haya duda, decidir si existe o no analogía.

2. Juicio previo.

El despido del trabajador tendrá que darse con apoyo en una decisión jurisdiccional, emitida por Junta competente, que tenga carácter de cosa juzgada, esto es, que sea definitiva.

El patrón que considere que uno de sus trabajadores incurrió en una causa de despido, deberá promover un juicio laboral orientado a demostrar la existencia del motivo justificado para rescindir. Únicamente contando con el aval de un laudo favorable, podrá el patrón romper el nexo laboral.

La resolución en que se apoye el despido de un trabajador tendrá que ser una decisión de naturaleza definitiva, en cuanto a que ya no pueda ser objeto de impugnación ante los tribunales de amparo; en otras palabras, una resolución jurisdiccional que resuelva el fondo del asunto y que adquiera el rango de verdad legal.

No sería prudente efectuar la separación del trabajador en el momento mismo en el que se notifica el laudo que autoriza a rescindir. El patrón debe esperar a que se agote el plazo de 15 días que tiene el trabajador para recurrir al laudo condenatorio por la vía del amparo directo. De otro modo la validez del despido del trabajador estaría condicionada al resultado de la impugnación.

3. Juicio breve.

Para que el juicio previo prenda y dé frutos de certeza jurídica en favor de los trabajadores, debe instaurarse de manera paralela y complementaria el juicio breve. En otras palabras, hay que mejorar sensiblemente en cuanto a la impartición pronta de la justicia del trabajo.

Sería inútil el establecimiento normativo del juicio previo al despido, si los juicios en los que se decida la procedencia o no de esta severa medida se prolongaran durante años.

Si no se consigue hacer más ágil la impartición de justicia laboral, hasta llevarla a límites razonables, el juicio previo correría el riesgo de convertirse en un subterfugio para diferir o evitar el despido del trabajador.

El juicio previo es una medida cuya instauración estimamos indispensable, pero rechazamos en forma categórica cualquier distorsión que pretenda convertirla en una forma de proteccionismo abusivo en favor de los trabajadores.

En la medida en la que el procedimiento laboral sea breve, habrá menos inconveniente por parte del patrón para mantener al trabajador en su puesto, en tanto se desarrolla el juicio que decida sobre la rescisión de la relación laboral.

Aunque por ahora se ve lejano este horizonte, no debemos renunciar a la posibilidad de llegar a un juicio como el que vislumbró Mario de la Cueva: un juicio brevísimo, de unos cuantos días, en el que cumpliéndose con las formalidades procesales, se resuelva sobre la procedencia del despido.

Adicionalmente habría que pensar en dar mayor celeridad a los juicios de amparo directo que promuevan los trabajadores en contra de las sentencias que declaren procedente el despido. De nada servirían juicios laborales cortos, si los juicios de amparo uninstancial fueran prolongados.

4. *Continuidad del servicio.*

El juicio previo, cuyo motor es la existencia de una presunción de inocencia en favor del trabajador a quien se pretende despedir, lleva implícita la idea de que el empleado continúe prestando con normalidad su servicio, en tanto se decide, por los tribunales laborales competentes, respecto a la validez de la causal de despido imputada.

La continuidad en el servicio es un síntoma de madurez, que no llegaría la extremo de imponer al patrón la presencia, por ejemplo, del trabajador que atentó contra su vida, o de aquél otro que estuvo a punto de provocar una catástrofe en la empresa.

En este sentido, la interrupción del servicio sería la regla general, pero el patrón estaría en posibilidad de pedir y obtener, bajo ciertas circunstancias, la suspensión temporal de la relación de trabajo.

El seguir prestando el servicio trae como consecuencia lógica que el empleado no deje de percibir su salario y demás prestaciones. De esta forma se evita poner en crisis al trabajador y a su familia, basándose en la simple suposición de que incurrió en un motivo de despido.

En el caso de que el trabajador siga laborando y con posterioridad se compruebe que sí existe justificación para despedirlo, se procederá a su separación. Los salarios percibidos en el tiempo que duró el proceso de despido, no deben verse como una carga injusta e insoportable para el patrón, sino como la retribución por los servicios prestados, se supone que con intensidad y esmero, durante un tiempo en que la actuación del trabajador estuvo cuestionada.

5. Excepción a la continuidad.

Por excepción podrá el empleador, al momento de interponer la demanda de rescisión, solicitar que se suspenda el vínculo de trabajo, por el tiempo que dure el juicio cuya materia será la procedencia del despido.

La suspensión se traduce en la interrupción de las obligaciones correlativas de prestar el servicio y de pagar el salario.

El patrón podrá solicitar la suspensión del nexo laboral, como una especie de medida precautoria, cuando estime que la causal de despido que pretende hacer valer en contra del trabajador, es especialmente grave, y, por tanto, sintomática de riesgo para la seguridad y la buena marcha de la empresa.

Ahora bien, la suspensión no se dará en forma automática, tendrá que solicitarla el patrón, debiendo ser prolijo y convincente en la exposición de sus razones.

La Junta resolverá de plano (inmediatamente), en un incidente que se llevará en forma separada, de modo tal que no interrumpirá el procedimiento principal. Sobra decir que en la audiencia incidental respectiva, deberá oírse al trabajador involucrado, por sí o por medio de sus representantes.

Esta posibilidad no echa por tierra la idea toral, pilar del sistema que estamos proponiendo, de que el trabajador debe continuar laborando en tanto la causa de despido que se le imputa no quede fehacientemente demostrada ante la autoridad jurisdiccional competente.

Que quede bien claro que la suspensión únicamente se impondrá como excepción y que esta medida la tomará la autoridad juzgadora, cuando esté cierta de que así conviene a la seguridad de la empresa, de las personas y de los bienes. En la actuación pronta e imparcial de las Juntas radica la eficacia de esta medida preventiva.

No simpatizamos por cierto con la idea de catalogar las causales de despido en graves y leves, con la pretensión de que se señale que los patrones sólo pudieran pedir la suspensión en el caso de las primeras, tal como ocurre con el sistema establecido en la LFTSE.

Pensamos que la gravedad de la conducta del trabajador resulta bastante circunstancial en cuanto a sus efectos; podría darse una causa grave que no tuviera repercusiones en el orden de la empresa, o bien, una causal leve que trastocara toda la vida de la negociación.

Esta posición tendría el inconveniente adicional de que se podrían etiquetar con cierta facilidad, dentro de lo subjetivo que esto resulta, las causas de despido consignadas en el artículo 47 de la LFT, pero habría que pensar cómo se manejarían, para efectos de la suspensión, las causas de rescisión específicas que operan para los trabajos especiales y, sobre todo, qué trato se les daría a las causas analógicas, tan esquivas por su propia naturaleza.

No echamos en saco roto la alternativa de cambiar la adscripción del trabajador con tal de que siga laborando y percibiendo su salario, tal y como se prevé para los trabajadores al servicio del Estado. Nos parece, sin embargo, que esta posibilidad desmerece en el trabajo en general, y por lo tanto no vale la pena incorporarla al texto de la Ley, ante el hecho incontrovertible del gran número de pequeñas y microempresas que conforman la economía de nuestro país. Lo cierto es que en la mayoría de los casos no habría posibilidad de un cambio de adscripción.

Las partes podrán convenir directamente, dando intervención al sindicato, en cambiar la adscripción del trabajador durante el tiempo que dure el juicio de despido, en aquellos casos en que el tamaño, la actividad y la organización de la empresa lo permita.

Un trabajador al que se le imputa el dar un mal trato a los clientes de la negociación, podría ubicarse en el almacén en tanto se decide sobre el despido. A un cajero al que se le acusa de robo, podría colocarse en una posición donde no se manejen valores, etc.

6. No acatamiento del juicio previo.

De ninguna manera el juicio previo quedará como una opción o alternativa para el patrón. Será una obligación jurídica, con fundamento constitucional y legal, cuyo incumplimiento acarreará una sanción para el empleador.

La consecuencia jurídica de que el patrón despidiera a un trabajador sin apoyar esa decisión en un laudo dictado por JCA competente, o sea, sin seguir la formalidad del juicio previo, será la de tener al despido como injustificado.

La falta de observancia del juicio previo no modifica el carácter de justa o injusta de la causal de despido hecha valer. Lo que ocurre es que la falta de apego a la forma legal se sancionará equiparando esa situación indebida con un despido injustificado, por lo que hace a sus consecuencias; esto con independencia de la eficacia que eventualmente hubiera podido tener la causal invocada de seguir el cauce legal adecuado.

Si el patrón despide sin seguir el mecanismo del juicio previo, el trabajador presentará una demanda por despido injustificado, solicitando la reinstalación en el puesto o el pago de una indemnización. La improcedencia del despido se podrá probar por cualquiera de dos caminos: si se comprueba que el patrón despidió sin cubrir las formalidades legales, o bien, desvirtuando la causal imputada.

De manera complementaria consideramos que deberá desaparecer de la LFT la indemnización genérica del artículo 48 y subsistir únicamente la especial del artículo 50 del mismo ordenamiento, la que se aplicará indistintamente para los casos de despido inmotivado y para los de retiro.

7. Resoluciones que recaen a la demanda por despido.

Cuando la Junta reciba del patrón la demanda solicitando la rescisión de la relación laboral, se decidirá la procedencia o no del despido por medio del procedimiento ordinario previsto en los artículos del 870 al 891 de la LFT.

Se efectuarán todas y cada una de las diligencias inherentes a la vía procesal referida, escuchando a las partes y respetando en todo momento las formalidades esenciales del procedimiento.

Las resoluciones que podrán recaer a una demanda de despido son las siguientes:

- * Si el trabajador no interrumpió el servicio y la Junta resuelve que procede la rescisión, el patrón lo despedirá, entregándole las prestaciones devengadas (salarios, vacaciones, aguinaldo, participación de utilidades, prima de antigüedad, etc.).

- * Cuando el empleado continua laborando, en su puesto o en otra adscripción, y la Junta no autoriza el despido, el trabajador seguirá prestando sus servicios normalmente o, en su caso, se le reintegrará a su adscripción original. En esta hipótesis no procede el pago de salarios vencidos, toda vez que el trabajador siguió percibiendo normalmente su remuneración.

* En el caso de que haya sido suspendida la relación laboral, con apoyo en una resolución incidental dictada por la Junta, y ese mismo órgano determina válida la ruptura del nexo laboral, se hará la separación definitiva del trabajador, entregándole las prestaciones que se le adeuden.

* En el caso de que la Junta declare indebido el despido, siendo que la relación laboral se había suspendido, el trabajador será reintegrado a su puesto de trabajo, y se le pagarán los salarios vencidos que le correspondían.

Imputar una falta que amerita el despido y no demostrarla, resulta infamante y daña la fama pública del trabajador. Por esta razón, consideramos que en estos casos no basta el tradicional y sarcástico "usted dispense".

Para evitar estas imputaciones gratuitas, que son una burla para el trabajador, en los casos en que se declare la improcedencia de un despido, independientemente de que se haya dado o no la suspensión, el trabajador tendrá la posibilidad de optar por el retiro, es decir, podrá rescindir él la relación laboral sin responsabilidad, y tendrá derecho al pago de la indemnización especial prevista en el artículo 50 de la LFT.

La razón de esta propuesta es la misma en que se sustenta la causal de divorcio hecha valer en contra del cónyuge que solicitó el divorcio y no pudo justificar la causal argumentada en su demanda.

8. Audiencia administrativa.

No se incorpora en esta propuesta el mecanismo de levantamiento de acta administrativa, que está previsto en el artículo 46 bis de la LFTSE.

Levantar un acta administrativa en el seno de la empresa o dependencia se ha desvirtuado, convirtiéndose en un instrumento altamente desventajoso e intimidatorio para el trabajador. El acta administrativa, bajo el velo de ser una forma de permitir la defensa del trabajador, se ha tornado en un mecanismo que favorece a los patrones.

Si bien no se está juzgando nada, la diligencia en la que se levanta el acta administrativa, es conducida por representantes del empleador, lo que lo convierte en juez y parte.

Ahora bien, en cuanto a las audiencias administrativas previstas en los contratos colectivos, que deben agotarse para poder imponer una sanción, el despido entre ellas, estimamos que constituyen una medida adicional, que marcha en el mismo sentido de nuestra propuesta.

La ventaja en estas instancia de la empresa, es que los asuntos se ventilan ante una comisión mixta de carácter paritario, es decir, integrada por igual número de representantes de los trabajadores y de los patrones.

Las comisiones mixtas de conciliación, de conflictos, o cualquiera que sea su denominación, constituyen una oportunidad para solucionar las diferencias en el ámbito interno de la empresa, lo que, en alguna medida, ayuda a desahogar la carga de trabajo en las Juntas. Cualquiera que sea el número de desavenencias que se resuelvan al interior de la empresa o institución es bueno.

Este mecanismo contribuye a la gestación de una cultura de diálogo, que es el nuevo signo de las relaciones laborales contemporáneas, lo que no significa por cierto que estemos asistiendo a los funerales de la lucha de clases. Sobre el particular viene muy al caso el dicho popular que señala: "Lo cortés no quita lo valiente".

9. Aviso del despido.

La figura del aviso del despido, en su redacción perfeccionada en el año de 1980, resulta muy benéfica para los trabajadores por su calidad intrínseca, incluso sin desconocer que los patrones han encontrado un camino para anular la eficacia de esta carga legal, de gran repercusión en los procedimientos por despido injustificado.

El aviso del despido, sin embargo, no tiene lugar en el contexto de la proposición que venimos sosteniendo; no porque estemos decepcionados de la facilidad con la que los empleadores han conseguido evadir esta obligación, simplemente porque no tendría razón ser esta medida, en el momento en que se instaurara el juicio previo al despido.

Si partimos del supuesto de que el despido sólo se efectuará cuando las Juntas lo consideren procedente, el patrón no podrá despedir por una decisión personal, y en consecuencia no tendrá nada que avisar. De la posibilidad de despido se enterará el trabajador cuando la Junta lo llame a juicio.

10. *Carga de trabajo a las Juntas.*

Estamos conscientes de que al implantar el sistema de juicio previo al despido, aumentarán en forma considerable las cargas de trabajo en las Juntas.

Con el sistema vigente, si quinientos trabajadores son despedidos injustamente, sólo un pequeño porcentaje de ellos demandará la rescisión sin causa; con el mecanismo de juicio previo al despido, para rescindir a medio millar de trabajadores hay que escuchar y vencer en un juicio a ese mismo número de empleados.

Hemos señalado que se pretende que el juicio no sólo sea previo sino además breve, casi sumario, lo que también conlleva de manera necesaria un aumento en el volumen del quehacer de las Juntas.

Este problema no es jurídico sino de tipo administrativo y presupuestal. Es una cuestión de pesos y de centavos.

No constituyen obstáculos insuperables a la propuesta, ni el rezago en los tribunales del trabajo, ni la falta de personal, ni la insuficiencia de instalaciones, ni las fallas operativas, ni los vicios de muchos años, ni la carencia de sistemas eficaces de capacitación del personal jurídico y administrativo; todo, absolutamente todo se puede superar si existe una voluntad política que se traduzca en distribuir y aprovechar mejor el gasto público, y en el firme afán de querer convertir en realidad el postulado de justicia pronta, gratuita e imparcial.

A la hora de repartir el gasto público, no debe descuidarse el renglón de la impartición de justicia. Esta situación resulta muy delicada, porque si no se satisfacen a tiempo los requerimientos de justicia, se acumulan las inconformidades, y luego vienen los estallidos sociales, que nos sorprenden, nos conmueven y nos desnudan ante los ojos de la comunidad internacional.

Los movimientos sociales que piden tierra, habitación, educación, servicios públicos, etc., los vemos todos los días. La impartición de justicia es también una demanda viva y permanente que no debemos soslayar. Sería doloroso que se polarizara el mundo de las relaciones de trabajo, como resultado de una mala impartición de justicia laboral.

En otro orden de ideas, debemos consignar que sí ha habido intentos, en vías de hecho, de despedir a los trabajadores siguiendo un juicio previo al despido.

Se han dado casos de patrones que han iniciado, en calidad de actores, un juicio laboral con la intención de demostrar a través del mismo, la procedencia de una o varias causales de despido, y así, con apoyo en la resolución jurisdiccional, proceder a rescindir la relación de trabajo sin incurrir en responsabilidad.

Ignorando por completo el apotegma, de validez jurídica y universal, que indica "Quien puede lo más puede lo menos", los tribunales de amparo han rechazado esta posibilidad, obligando al patrón a cesar en forma directa, bajo su riesgo y responsabilidad.

Corroboran lo anterior las siguientes interpretaciones jurisprudenciales:

"RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO, POR CAUSAS IMPUTABLES AL TRABAJADOR. INEXISTENCIA LEGAL DE LA ACCION. Cuando un trabajador incurre en alguna de las causas de rescisión previstas por el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el patrón tiene derecho a rescindirle, sin responsabilidad alguna, el contrato de trabajo que los une, y, por tanto, derecho a separarlo justificadamente del puesto que desempeñe; derecho que si no se ejercita en la forma prevista por la Ley, esto es, mediante la separación del obrero, no puede ejercitarse mediante otra diversa. En consecuencia, si la empresa, en lugar de separar al obrero si consideraba que había dado motivos para despedirlo justificadamente, ocurrió ante la Junta responsable, para demandarle la rescisión de su contrato de trabajo, la acción intentada por tal motivo, resultó legalmente inexistente. Amparo directo 3087/75, Juan Pérez Damián, 30 de agosto de 1976, 5 votos, Ponente: Jorge Saracho Álvarez.

"RESCISION, IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE, EJERCITADA POR EL PATRON. Como la Ley Federal del Trabajo no concede acción a los patrones para demandar la rescisión de la relación laboral de sus trabajadores, el ejercicio de tal acción es improcedente. Informe del Presidente de la SCJN, correspondiente al año de 1978, 2ª parte, Cuarta Sala, p. 40.

Precisamente para evitar este obstáculo, en nuestra propuesta los patrones tendrán acción para demandar ante las Juntas la rescisión de la relación de trabajo, y en tanto no se agote este camino legal será imposible despedir a los trabajadores.

Para materializar el juicio previo al despido es preciso modificar, adicionar y suprimir diversos artículos de la Constitución y de la LFT. No aspiramos a presentar una propuesta de redacción para estos preceptos; excede en mucho los límites de esta investigación y llevaría a enfrascarse en cuestiones hasta de semántica.

No obstante, sí consideramos pertinente delinear el sentido, el alcance y la ubicación geográfica de las principales reformas legales a que llevaría nuestro planteamiento.

1. Modificar la parte inicial de la fracción XXII del artículo 123 de la Constitución, para asentar los lineamientos generales del juicio previo al despido, sin descender al detalle, que es propio de la ley reglamentaria.

Las ideas que deben quedar consignadas son: despido sólo por justa causa; despido sólo con base en una resolución jurisdiccional; en tanto dure el procedimiento, el trabajador continuará prestando el servicio y percibiendo las prestaciones correspondientes; sólo por excepción, cuando así lo considere procedente la Junta, podrá declararse la suspensión del vínculo laboral.

2. Adicionar una fracción al artículo 42 de la LFT, para establecer una causa de suspensión, consistente en la resolución de carácter incidental dictada por la Junta dentro de un juicio de rescisión de la relación de trabajo.

Como complemento de lo anterior, modificar el artículo 43 de la LFT, para señalar cuándo surtiría efectos la nueva causal de suspensión, y el 45 del propio ordenamiento, para determinar cuándo tendría que regresar al trabajo el empleado en esta hipótesis.

3. Suprimir los tres últimos párrafos del artículo 47 de la LFT, para cancelar la figura del aviso del despido, que resulta innecesaria en el esquema del juicio previo al despido.

En consecuencia, se suprime también el artículo 991, que forma parte de los procedimientos paraprocesales o voluntarios, en el cual se señala el mecanismo para notificar el aviso del despido por medio de la Junta, cuando el trabajador se niega a recibirlo directamente del patrón.

4. Modificar el artículo 48 de la LFT para el efecto de reglamentar el mecanismo constitucional de juicio previo al despido.

Se reiteran y detallan las características de esta figura, contenidas en el texto constitucional: justa causa, juicio previo, no interrupción del servicio y posibilidad excepcional de suspensión.

Se establece bajo qué circunstancias podrá el patrón solicitar la suspensión del vínculo laboral, señalándose que esta cuestión se resuelve de plano en un incidente que no interrumpe el procedimiento principal para decidir sobre la procedencia o improcedencia del despido.

Se indica en qué sentido podrán dictarse las resoluciones laborales sobre la rescisión de la relación de trabajo, según que se haya o no interrumpido la prestación del servicio y dependiendo si se resulta procedente o no el motivo de despido invocado.

Se incorpora la idea de que la falta de observancia del juicio previo por sí sola bastará para considerar injustificado el despido.

Como una forma de desagravio, se incluye la posibilidad de que el trabajador, una vez declarada la improcedencia del despido, opte por retirarse del empleo, recibiendo el pago de la indemnización correspondiente.

La acción de reinstalación se conserva para que la ejerciten los trabajadores que, en contra del mandato de la ley, sean separados sin un juicio previo. En cuanto a la indemnización general del artículo 48 de la LFT desaparece, manteniéndose sólo la indemnización especial del artículo 50 del propio ordenamiento, para todas las hipótesis de despido.

Los salarios vencidos quedan establecidos para los casos en que el trabajador se vea separado del empleo sin la resolución respectiva de la Junta, y para aquéllos otros en que suspendida la relación de trabajo, determina el órgano jurisdiccional la improcedencia de la causal de despido invocada.

5. Adicionar al artículo 51 de la LFT una causal de rescisión sin responsabilidad para el trabajador, consistente en la falsa imputación de una causal de despido declarada improcedente por la Junta.

6. Adecuar la redacción del artículo 517 para indicar que prescribe en un mes la acción del patrón para demandar la rescisión, y no para despedir al trabajador.

Se deroga el artículo 518 para suprimir el plazo de prescripción que en la actualidad tiene el trabajador despedido para demandar. Así, cuando el trabajador tenga que demandar porque fue despedido sin juicio previo, su acción prescribirá en el plazo genérico de un año.

Al formular nuestra propuesta no ignoramos las tendencias actuales del derecho del trabajo contemporáneo, en este sentido, ni desprendemos los pies de la tierra movidos por un idealismo romántico ni adoptamos el ardid del avestruz.

No negamos que nuestra proposición marcha en sentido opuesto con una serie de acontecimientos laborales que, de unos años a la fecha, han aparecido en el escenario mundial. Nos hallamos en el centro de ese huracán que es la proliferación de modalidades incompatibles con la concepción clásica, con el sentido prístino, de la estabilidad en el empleo.

Algunas de las manifestaciones más significativas de este proceso, son: multiplicación de los contratos que constituyen excepciones al trabajo de planta o de tiempo indeterminado; establecimiento de contratos de tiempo parcial; el pago por hora; periodos de mérito como paso previo a obtener la estabilidad; regreso a figuras que parecían ya superadas como el contrato a prueba y el de aprendizaje; instauración del libre despido o desvanecimiento de las formalidades para despedir; reducción de las conquistas de los trabajadores, etc.

Todo lo anterior se enmarca en lo que la doctrina ha denominado flexibilización del derecho del trabajo, proceso que bajo el pretexto de suprimir las rigideces con las que, por obvias razones, nació el derecho del trabajo, nos está precipitando al abismo de la precarización del derecho laboral.

La flexibilización en este ámbito no es mera disquisición académica ni un asunto que pertenezca al mundo del futuro; en muchos países es ya un hecho consumado o se halla muy avanzado el proceso.

Basta con buscar un poco y aparecerán de inmediato expresiones evidentes de este fenómeno.

Dos botones a manera de muestra: En la OIT se están discutiendo sendos proyectos de convenio y de recomendación sobre el tiempo parcial. En España, está a punto de aprobarse un proyecto de reformas al Estatuto de los Trabajadores, que viene a ser la tumba de la estabilidad en el empleo, porque permite los contratos en formación, los de tiempo parcial, los de relevo y los de aprendizaje.

Conscientes del panorama descrito, afirmamos enfáticamente que nuestra propuesta no está desfasada; antes bien, somos de la idea de que es precisamente en estos tiempos convulsos en lo político y en lo social, y de estancamiento y recesión en lo económico, cuando debe consolidarse el derecho de los trabajadores a permanecer en el empleo por todo el tiempo que lo deseen.

No estamos de acuerdo con quienes afirman que para disminuir el desempleo debe sacrificarse la estabilidad laboral. No se vale querer solucionar la incapacidad para crear empleos, con la cómoda fórmula de exigir más sacrificio de los trabajadores, apelando a una distorsionada y chantajista idea de solidaridad con la patria.

En las crisis podemos sacrificar muchas cosas, pero nunca lo esencial. ¿Sería sensato, ante la amenaza de naufragio, echar por la borda los alimentos y los salvavidas?

La lucha por preservar la estabilidad en el empleo deben darla los trabajadores con toda la imaginación de que sean capaces, con renovada convicción en el destino superior de la clase trabajadora y con la fuerza de su unión fraterna.

Carecer de empleo o tener uno precario e incierto es condenar al trabajador al yugo de la miseria. Retumba aquí, como el eco de las tempestades, la frase certera, lapidaria e intemporal de ese gran luchador social que fue Heriberto Jara Corona: "La miseria es la peor de las tiranías".

El maestro José Dávalos ha expresado una idea que tiene la fuerza de la convicción y la belleza de la esperanza: "Por momentos el horizonte del trabajador se torna sombrío, pero ¿qué acaso la luz del alba no nace de la entraña misma de la noche?"

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Primera.- El trabajo es uno de los medios por excelencia para la realización plena del hombre, por ser factor que contribuye a reafirmar su calidad de ser pensante, de ahí que sea principio universal el garantizar a todos los individuos un trabajo digno y socialmente útil. Toda esta teleología del trabajo se desmorona, cual estatua de sal, cuando el empleo es inseguro o es precario.

Segunda.- La estabilidad en el empleo es la columna vertebral del derecho laboral mexicano. Es uno de los rasgos más significativos de esta disciplina jurídica. Todo cuanto atente contra este derecho de fijeza en el empleo, contribuye a desfigurar el rostro social del derecho del trabajo.

Tercera.- Con el vigente mecanismo de despido para los trabajadores del sector privado, el patrón se hace justicia por propia mano. De manera soberana decide, de buena o de mala fe, la suerte del trabajador, en un asunto tan delicado como es la permanencia en el puesto de trabajo. Basta y sobra con que el empleador dé aviso escrito de la fecha y causa(s) del despido y rescinda la relación laboral dentro del plazo de prescripción de un mes.

Cuarta.- Son insuficientes las formalidades legales que establece la LFT para el despido de un trabajador y el hecho de que tenga acciones para remediar jurisdiccionalmente los despidos erróneos o arbitrarios. De nada sirve ser titular de un

derecho cuando es inviable su ejercicio exitoso. Es un hecho incontrovertible que el número de trabajadores que presentan una demanda por despido injustificado es un pequeño porcentaje de la cifra real de separaciones sin causa.

Quinta.- La reinstalación ha mermado su eficacia como alternativa para rescindir los despidos injustificados; conservar el empleo se torna una idea romántica ante la realidad amarga del viacrucis que tiene que padecer el trabajador reinstalado, que es suma de la ira del patrón y de la falta de solidaridad de sus pares.

Sexta.- El trabajador prácticamente se ve obligado a optar por la indemnización, que tiene el grave inconveniente de que se calcula con base en el salario del día en que nació el derecho, es decir, la fecha del injustificado despido. Luego de juicios excesivamente prolongados se entregan a los empleados verdaderas migajas con el nombre de indemnizaciones.

Séptima.- El sistema de despido debe reestructurarse a efecto de proyectarlo hacia esquema más generoso. Debe abandonar la dimensión, necesariamente limitada, de reparar los daños por la injusta separación, para ingresar a la más humanista de evitar los despidos impuestos en forma unilateral, la que deberá sustentarse en una presunción de inocencia en favor del trabajador.

Octava.- Es urgente apuntalar la estabilidad en el empleo, estableciendo un sistema de juicio previo al despido, mediante el cual ningún trabajador podrá ser separado del empleo, sino con base en una resolución firme de JCA competente. Mientras se realiza el juicio, el trabajador continuará prestando el servicio normalmente y recibiendo su salario; sólo por excepción podrá pedir el patrón que se suspenda el vínculo laboral en tanto se resuelve sobre la rescisión de la relación de trabajo.

Novena.- El mecanismo propuesto será reflejo de la madurez que debe privar en el ámbito de las relaciones obrero-patronales contemporáneas, lo que por cierto no pretende ser el epitafio de la lucha de clases. Para afectar al trabajador en un bien tan preciado como es su empleo, debe ser oído y vencido en juicio. El trabajador ya no tendrá que renunciar a exigir justicia, por seguir los dictados del estómago.

Décima.- Establecer el juicio previo al despido necesariamente implica una mayor carga de trabajo para las JCA, pero esto, en todo caso es un problema de tipo presupuestal, una cuestión de pesos y de centavos. Con voluntad política es factible sacar adelante este proyecto.

BIBLIOGRAFIA

ALONSO OLEA, Manuel, *De la Servidumbre al Contrato de Trabajo*, segunda edición, Tecnos, España, 1987.

ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique, *Reformas a la Ley Federal del Trabajo en 1979*, UNAM, México, 1980.

CAMERLYNCK, G.H. y LYON-CAEN, G., *Derecho del Trabajo*, traducido del francés por J.R. Ramírez Martínez, Editorial Aguilar, España, 1974.

CANTON MOLLER, Miguel, *Derecho del Trabajo Burocrático*, segunda edición, Publicaciones Administrativas y Contables, México, 1991.

CARPISO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, séptima edición, Porrúa, México, 1986.

CAVAZOS FLORES, Baltasar, *Causales de Despido*, segunda reimpresión de la tercera edición, Trillas, México, 1992.

CLIMENT BELTRAN, Juan B., *Formulario de Derecho del Trabajo*, décima primera edición, Esfinge, México, 1990.

DAVALOS, José, *Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo*, segunda edición, Porrúa, México, 1991.

DAVALOS, José, *Derecho del Trabajo I*, cuarta edición, Porrúa, México, 1992.

DAVALOS, José, *Tópicos Laborales*, Porrúa, México, 1992.

DE BUEN L., Néstor, *Derecho del Trabajo*, Tomo I, séptima edición, Porrúa, México, 1989.

DE BUEN L., Néstor, *Derecho del Trabajo*, Tomo II, octava edición, Porrúa, México, 1990.

DE BUEN L., Néstor, *La Reforma del Proceso Laboral*, Porrúa, México, 1980.

DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I, décima primera edición, Porrúa, México, 1988.

DE LA CUEVA Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II, quinta edición, Porrúa, México, 1989.

GARCIA ORDOÑEZ, Juan N., *Antecedentes y Evolución el Artículo 123 Constitucional y de la Ley Federal del Trabajo*, Popular de los Trabajadores, México, 1981.

GUERRERO, Euquerio L., *Manual de Derecho del Trabajo*, décima sexta edición, Porrúa, México, 1989.

HERNANDEZ, Iván A., "El Pago de 20 Días por Año", en *Laboral*, Ediciones Contables y Administrativas, Año I, N° 10, Julio, México, 1993.

HERRERA, Enrique, *Extinción de la Relación de Trabajo*, primera reimpresión de la primera edición, Astrea, Argentina, 1987.

KROTOSCHIN, Ernesto, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, segunda edición, Ediciones Depalma, Argentina, 1968.

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

MORALES, Hugo Italo y IENA SUCK, Rafael, *Derecho Procesal del Trabajo*, tercera edición, Trillas, México, 1989.

NAPOLI, Rodolfo, *Estudios sobre la Estabilidad en el Empleo*, UNAM, México, s/f.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo 1919-1984*, Suiza, 1985.

PATIÑO CAMARENA, Javier, *Dinámica de la Duración del Trabajo*, Instituto Nacional de Estudios del Trabajo, México, 1975.

RAMIREZ FONSECA, Francisco, *El Despido* (comentarios y jurisprudencia), novena edición, Publicaciones Administrativas y Contables, México, 1989.

REMOLINA ROQUEÑI, Felipe, *El Artículo 123*, V Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, México, 1974.

REMOLINA ROQUEÑI, Felipe, *Evolución de las Instituciones y del Derecho del Trabajo en México*, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México, 1976.

REYNOSO CASTILLO, Carlos, *El Despido Individual en América Latina*, UNAM, México, 1990.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Cuadernos del Instituto de Ciencias Penales, N° 13, INACIPE, México, 1984.

ROSS GAMEZ, Francisco, *Derecho Procesal del Trabajo*, segunda edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986.

RUSSOMANO, Mozart Victor, *Derecho del Trabajo* (El Empleado y el Empleador), Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1982.

RUSSOMANO, Mozart Victor, *La Estabilidad del Trabajador en la Empresa*, traducido del portugués por Héctor Fix Zamudio y José Dávalos, notas de derecho mexicano de José Dávalos, tercera edición, UNAM, México, 1983.

SANCHEZ ALVARADO, Alfredo, *Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I, Volumen I, Oficina de Asesores del Trabajo, México, 1967.

SUAREZ GAONA, Enrique, ESPONDA DE TORRES, Blanca y otros, *Origen y Repercusiones de la Primera Ley Federal del Trabajo*, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México, 1981.

TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México, 1908-1989*, décima quinta edición, Porrúa, México, 1991.

TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo Derecho del Trabajo*, sexta edición, Porrúa, México, 1981.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada por varios autores, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985.

Contrato Colectivo de Trabajo 1991-1993, celebrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social con el Sindicato de Trabajadores del Seguro Social.

Contrato Colectivo de Trabajo 1992-1994, celebrado por la Universidad Nacional Autónoma de México con el Sindicato de Trabajadores de la UNAM.

Contrato Colectivo de Trabajo 1993-1995, celebrado por la Universidad Nacional Autónoma de México con las Asociaciones Autónomas del Personal Académico de la UNAM.

Legislación Burocrática Federal, comentada por Mariano Herrán Salvatti y Francisco Quintana Roldán, Porrúa, México, 1986.

Legislación Federal del Trabajo Burocrático, comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, vigésima séptima edición, Porrúa, México, 1990.

Ley Federal del Trabajo, comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, sexagésima segunda edición, Porrúa, México, 1990.

Ley Federal del Trabajo, comentada por Francisco Ramírez Fonseca, segunda edición, Publicaciones Administrativas y Contables, México, 1982.

Ley Federal del Trabajo, comentada por Juan B. Climent Beltrán, cuarta edición, Esfinge, México, 1990.

OTRAS FUENTES

DA GAMA LOBO XAVIER, Bernardo, "La Carga de la Prueba de la Justa Causa", en: *Cuestiones Laborales*, UNAM, México, 1988.

DAVALOS, José, "Suplencia de la Deficiencia de la Demanda del Trabajador", en: *Génesis. Revista de Direito do Trabalho*, Nº 6, Junio, Génesis Editora, Curitiba, Brasil, 1993.

DE LA CUEVA, Mario, "Derecho Procesal y Justicia Social", en: *Uno más Uno*, 13 de mayo de 1980.

DE LA CUEVA, Mario, "La Legislación Laboral. Un Triunfo: Estabilidad en el Empleo", en: *Uno más Uno*, 12 de mayo de 1980.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, décima sexta edición, Porrúa, México, 1989.

Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, correspondientes a los meses de diciembre de 1916 y enero de 1917.

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española (dos tomos), vigésima edición, España, 1984.

Diccionario Jurídico Mexicano (cuatro tomos), tercera edición, Porrúa-UNAM, México, 1989.

LISO, Francesco, "Tendencias del Derecho del Trabajo en Cuanto a la Garantía de Empleo", en: *Cuestiones Laborales*, UNAM, México, 1988.

MARQUET GUERRERO, Porfirio, "Los Antecedentes del Derecho Mexicano del Trabajo, de la Independencia a la Revolución", en: *Obra Jurídica Mexicana*, Tomo II, Procuraduría General de la República, México, 1985.

RUSSOMANO, Mozart Victor, *Perspectivas del Derecho del Trabajo y el Siglo XXI*, conferencia pronunciada el 18 de enero de 1990 en el Aula Magna "Jacinto Pallares" de la Facultad de Derecho de la UNAM, dentro de los Cursos de Invierno 1989-1990, UNAM.

SAINZ DE ROBLES, Federico Carlos, *Diccionario Español de Sinónimos y Antónimos*, Aguilar, México, 1991.

SANTOS AZUELA, Héctor, "El Poder Disciplinario en la Empresa Privada", en: *Anuario Jurídico*, XIII, UNAM, México, 1986.

TEIXEIRA DA COSTA, Orlando, "Limitaciones Temporales a la Facultad Patronal de Despedir", en: *Cuestiones Laborales*, UNAM, México, 1988.

TRUEBA URBINA, Alberto, *Diccionario de Derecho Obrero*, segunda edición, Botas, México, 1941.