

301809
98
2ej



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M.

ANALISIS DEL ARTICULO 161 DE LA
LEY FEDERAL DEL TRABAJO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ,
CARLOS ERNESTO TOSCANO TOLENTINO

PRIMERA REVISION

SEGUNDA REVISION

LIC. EDUARDO BOYOLI MARTIN DEL C.

LIC. JORGE ESTUBILLO AMADOR

MEXICO, D. F.

1993

FALLA DE ORIGEN

1995



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.

AGRADECIMIENTO

Es mi deseo plasmar en este breve espacio, la gratitud que siente mi corazón hacia todas las personas que han influido en mi formación personal y por ende, profesional. Así pues, manifiesto mi agradecimiento a Dios, el amigo que con sus bendiciones y bondades me ha dado madurez y sabiduría para captar el buen mensaje de la vida a través de mis vivencias, quien me dio al momento de nacer un gran tesoro: Mi Familia; mi Padre, Teófilo Toscano Ontiveros y mi Madre, Maria de Jesús Tolentino Guzmán; en cuyos seres derramó los dones del Amor, la Nobleza, la Confianza y la Comprensión, mismos que han sido vertidos sobre mi persona a lo largo de mi vida, constituyendo una de las herencias más preciadas que poseo y que me hacen sentir un ser humano feliz y completo. ¡Gracias por su apoyo y cariño!.

A mis hermanos: Guadalupe, Josefina, Andrés, Myrna, Juan Diego, Doris, Conchis, Carmen, Gabriel y Karla al igual que a mis sobrinos, quienes con su apoyo, paciencia y comprensión me dieron la energía suficiente para hacer esta meta una realidad, a ustedes también dedico este trabajo con amor y agradecimiento infinito !Los quiero mucho!.

Un segundo tesoro que Dios me ha dado son mis amigos, almas gemelas que me han brindado su amor, apoyo, confianza

y comprensión, agradeciendo a todos y cada uno de ellos estas cualidades que me han hecho valorarlos y quererlos como lo que son: Un Tesoro invaluable. Mi agradecimiento y consideración especial a Edith Márquez Gerrero, Eva Carreto Hernández y a las familias Alvarez Flores, Mayén Fuentes, Mayén Ruiz y Nader Mayén; ¡ A todos los llevo en mi corazón!.

También quiero agradecer de forma muy especial a mi gran amigo y maestro Lic. Eduardo Boyoli Martín del Campo, quien por los conocimientos impartidos, los consejos otorgados y por la amistad que me brinda, lo considero un ejemplo como profesionista, como hombre pero sobre todo, como ser humano, ¡Gracias Amigo!.

Nuevamente Gracias a Todos, mi corazón los abraza con Amor y Respeto.

Sinceramente,

Carlos Ernesto Toscano Tolentino.

INTRODUCCION

El trabajo de tesis profesional constituye una forma de desarrollo y una aportación profesional de forma personal dirigida a cualquier sujeto que pueda interesarse en el contenido del presente trabajo. Es muy importante aportar en el mismo, información que le sirva a la gente nos rodea, en forma especial a los miles de trabajadores que día a día salen de sus respectivos hogares a desempeñar un oficio y a rentar su mano de obra, su capacidad y su fuerza física a un patrón, el cual es al mismo tiempo, en la mayoría de los casos, el dueño de los medios de producción.

El mismo patrón al verse afectado por circunstancias que impidan la relación de trabajo entre sus trabajadores y él mismo, invoca a las autoridades competentes para darle solución a este conflicto, siendo en el caso opuesto, el mismo trabajador el que tenga que emplear este recurso.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 161, contempla a todo trabajador que ha alcanzado una antigüedad de 20 años o más al servicio de un solo patrón.

Al hacer un análisis del artículo antes mencionado, planteo las diferentes circunstancias en que se ve envuelto un trabajador cuando llega a cumplir dicha cantidad de años de trabajo, pretendiendo dar una posible solución a las situaciones en las que pueda incurrir éste para que goce de todas y cada una de las prestaciones a las que se ha hecho acreedor a lo largo del tiempo laborado, salvo que incurra en una falta que se considere como grave la cual afecta en los intereses del trabajador.

Cuando un trabajador es rescindido, tiene que analizarse la causa o causas que argumente el patrón para rescindir la relación laboral, calificándola de justificadas o injustificadas. De lo anterior y dependiendo de la antigüedad que tenga el trabajador, serán las prestaciones a las que tenga derecho el mismo una vez que la relación de trabajo haya sido rescindida y catalogada de una forma u otra.

En el caso de los trabajadores con una antigüedad de 20 años, se tienen que estudiar dichas causas, ya que las mismas tienen que tener la características de ser "particularmente graves", ya que si no tienen este calificativo, la rescisión laboral no procederá de forma

justa, resarciéndole el daño causado por esta situación con las prestaciones a las que se ha hecho acreedor a lo largo del tiempo laborado, contempladas las misma tanto en la Ley Federal del Trabajo como en el mismo Contrato Colectivo de Trabajo.

Espero que el objetivo de este trabajo de investigación cumpla su cometido de esclarecer las diferentes circunstancias en las que se ve envuelto el trabajador al rescindir la relación laboral.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

DERECHOS DE ANTIGÜEDAD CONTEMPLADOS POR LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

1.1 EL TRABAJADOR Y SU ANTIGÜEDAD.....	1
1.1.1 El Cómputo de la Antigüedad.....	1
1.1.2 El reconocimiento de la Antigüedad.....	4
1.2 LA PREFERENCIA Y EL ASCENSO COMO EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA ANTIGÜEDAD.....	5
1.2.1 En los puestos de nueva creación.....	5
1.2.2 En las vacantes.....	7
1.3 LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD.....	13
1.3.1 El monto de la Prima de Antigüedad.....	13
1.3.2 Trabajadores de planta.....	17

1.3.3 En los Retiros Voluntarios.....	18
1.3.4 Jubilación.....	19
1.3.5 Rescisión por causa justificada.....	21
1.3.6 Por Incapacidad Permanente, Parcial o Total por Riesgo de Trabajo.....	22
1.3.7 Por invalidez no derivada de Riesgo de Trabajo.....	22
1.3.8 Por Muerte del Trabajador.....	23

CAPITULO SEGUNDO

CAUSALES DE RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO

2.1 CONCEPTO DE RESCISION.....	25
2.2 DIFERENCIA ENTRE RESCISION, TERMINACION Y SUSPENSION DE LA RELACION DE TRABAJO.....	27
2.3 CAUSALES DE LA RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO.....	29
2.3.1 Sin Responsabilidad para el patrón.....	29
2.3.2 Sin Responsabilidad para el trabajador.....	48
2.3.3 Causas de Rescisión en los Trabajadores de Confianza.....	50
2.4 EL AVISO RESCISORIO DE LA RELACION DE TRABAJO.....	55

CAPITULO TERCERO

LAS INDEMNIZACIONES LABORALES CORRESPONDIENTES A LOS
TRABAJADORES Y SU PRESCRIPCION.

3.1	CONCEPTO DINDEMNIZACION.....	61
3.2	PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION.....	61
3.3	IDEMNIZACION O REINSTALACION.....	62
3.4	INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INJUSTIFICADO.....	70
3.5	LOS SALARIOS VENCIDOS.....	72
3.6	EL ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL EN SUS FRACCIONES XXI Y XII.....	73
3.7	LAS REFORMAS DEL ARTICULO 123 EN SUS FRACCIONES XXI Y XXII.....	81

CAPITULO CUARTO

PRESTACIONES DE LOS TRABAJADORES DESPUES DE RESCINDIDA LA
RELACION LABORAL.

4.1	DERECHO A QUE SE LE EXPIDA UNA CONSTANCIA DE SERVICIO.....	89
4.2	DERECHO A RECIBIR UNA INDEMNIZACION.....	90

4.3 DERECHO A RECIBIR LA PRIMA DE ANTIGUEDAD.....	99
4.4 DERECHO A LA JUBILACION.....	102
4.5 DERECHO A REINGRESAR.....	107

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO PRIMERO

DERECHOS DE ANTIGÜEDAD CONTEMPLADOS POR LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

1.1 EL TRABAJADOR Y SU ANTIGÜEDAD.

1.1.1. EL COMPUTO DE LA ANTIGÜEDAD.

La palabra Antigüedad atribuida al ámbito laboral significa: "Tiempo transcurrido desde el día en que se obtiene un empleo." (1)

Para el cómputo de la antigüedad de un trabajador solo se requiere que éste realice su trabajo satisfactoriamente con el solo transcurso del tiempo, es decir, el tiempo laborado es el factor que se tomará en cuenta para computar la antigüedad del trabajador.

Estos requisitos se observarán mientras la relación del trabajo tenga vigencia, pues una vez que el trabajador

(1) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO HACHATTE CASTELL, Tomo I.
Edit. Castell, 1981. p.114

deje de prestar sus servicios al patrón , dueño de los medios de producción, ya sea que la relación de trabajo haya rescindido por causas imputables al patrón o al mismo trabajador, dando como consecuencia el despido justificado o injustificado respectivamente, hasta ese momento y hasta ese día deja de computarse la antigüedad de un trabajador.

Si bien la antigüedad de un trabajador le produce y proporciona a éste una serie de derechos y situaciones que la misma otorga y una vez reconocida estos derechos y situaciones por la Ley, sirven para asegurar los mismos ante el patrón, quien también tiene que reconocer la cantidad de derechos y situaciones a que se ha hecho acreedor el trabajador por el tiempo laborado dentro de la empresa, llevando un control de la antigüedad del mismo mediante la realización de un cuadro de antigüedades para cada trabajador, el cual será realizado por una comisión integrada por representantes tanto de la parte obrera como del patrón, estando dividido en categorías según su profesión y oficio.

Una vez realizado este cuadro de antigüedades, se llevará a cabo su publicación y se exhibirá dentro de la

empresa. Todo trabajador inconforme con el trabajo realizado por la comisión antes mencionada, podrá manifestar su inconformidad ante dicha comisión y recurrir su resolución ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Como lo mencionamos anteriormente, la antigüedad de un trabajador le proporciona a éste una serie de derechos reconocidos por la ley:

1. Estabilidad en el Empleo (Arts. 49 y 50 Fracc. II).
2. Indemnización al trabajador por rescisión de la relación laboral imputada al patrón (Arts. 50 y 52).
3. Vacaciones (Art. 76).
4. Constancia de Servicios (Art. 132 Fracs. VI y VIII).
5. Preferencia en los Ascensos (Art. 159).
6. Despido por cometer faltas graves en el trabajo después de 20 años de antigüedad.

7. Prima de Antigüedad (Art. 162). (2)

1.1.2. EL RECONOCIMIENTO DE LA ANTIGÜEDAD.

En el punto anterior, se menciona que cada trabajador va adquiriendo su antigüedad por el solo transcurso del tiempo, de igual forma, día a día se le va reconociendo al realizar su labor con responsabilidad, adquiriendo así, derechos que la misma ley le otorga y que le reconoce simultáneamente como resultado de su antigüedad laboral.

Este reconocimiento que la Ley hace al trabajador y que el patrón está obligado también a reconocer, hace que éste no pase por desapercibido los conocimientos adquiridos por el trabajador durante el paso del tiempo, por los años laborados dentro de la empresa y por el manejo de maquinaria y actividades desarrolladas dentro de la misma, lo cual beneficia enormemente al trabajador pero más al patrón, pues crea con ello trabajadores experimentados capaces de dar soluciones inmediatas a problemas que se

(2) DÁVALOS, MORALES JOSE. "El Derecho del Trabajo". Tercera Edición, México 1980. pp. 239-240

puedan suscitar dentro de la empresa y convertir a esas personas en trabajadores que lleven el control de máquinas según el trabajo o la actividad, representando los intereses del patrón, lo que significa una gran ventaja para éste en todos los aspectos.

1.2. LA PREFERENCIA Y EL ASCENSO COMO EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA ANTIGÜEDAD.

1.2.1 EN LOS PUESTOS DE NUEVA CREACION.

El Artículo 154 de la Ley Federal del Trabajo, señala varios requisitos que deben cubrir los trabajadores cuando requieren o pretendan ocupar una vacante o puesto de nueva creación. Entre los requisitos que tienen que cubrir, están los siguientes:

1. Preferencia a los Mexicanos respecto de quiénes no lo sean;
2. Tener a su cargo una familia;
3. Estar sindicalizado;
4. La antigüedad del trabajador dentro de la empresa.

" Si el trabajador cumple con estos requisitos y los utiliza para ocupar la vacante o puesto de nueva creación, también tendrá que observarse la forma que guarda el contrato respecto a esta situación, es decir, si en trabajador al contratar o firmar su Contrato colectivo de Trabajo contenía Cláusula de Admisión, la preferencia para ocupar las vacantes o puestos de nueva creación, quedará supeditada a lo dispuesto en el mismo Contrato.

Si el Contrato Colectivo de Trabajo no contiene Cláusula de Admisión y aún si no existiere el mismo, el patrón preferirá a los trabajadores que habitualmente prestan sus servicios supliendo las vacantes transitorias o temporales sin ser estos trabajadores de planta y de igual forma, preferirá a los trabajadores que hayan desempeñado trabajos extraordinarios o para obra determinada, que no constituyan una actividad normal o permanente de la empresa". (3)

Una consideración que se hace a los trabajadores para ocupar las vacantes y puestos de nueva creación, es que

(3) BRENA GARDUÑO, FRANCISCO. "Ley Federal del Trabajo". Edit. Harla. 1993. p.54

debe existir igualdad de circunstancias entre los mismos, es decir, llenar o cumplir con los requisitos antes mencionados, pues si no existiere esta igualdad, el patrón podrá elegir libremente quien ocupará dicha vacante o puesto nuevo, lo que puede llevar a cometer violaciones por parte del patrón al preferir a los trabajadores que mayor le convengan a sus intereses personales por carecer de un sistema de evaluación de crecimiento de carácter legal y obligatorio, por lo que es importante la creación de uno dentro de la misma ley para evitar todo abuso y violación por parte del patrón y otorgar así al trabajador lo que se merece llevando a cabo al mismo tiempo el principio de justicia y equidad para los mismos trabajadores. El Artículo 159 en su penúltimo párrafo, señala que según la naturaleza o especialidad del nuevo puesto, si no existieren trabajadores capaces de desempeñarlos y no se haya establecido en el mismo contrato ésta situación, el patrón podrá cubrirlo libremente.

1.2.2. EN LAS VACANTES.

En la exposición de motivos de la ley, se señalan dos sistemas generales para cubrir las vacantes:

1. Escalafón Ciego: Solo toma en consideración la antigüedad del trabajador, lo cual resulta hasta cierto punto totalmente inconveniente tanto para el trabajador como para el trabajador, pues este, sabedor de que para ocupar una vacante mayor, solo tiene que esperar que el tiempo pase para obtenerla, coartando así su iniciativa.

En lo personal, este sistema es válido hasta cierto punto, pues el trabajador bien puede permanecer sentado todo el día sin realizar su trabajo y esperar a que el tiempo pase para ir ascendiendo.

Analizando esta situación desde el punto de vista del patrón, resultaría poco redituable para sus intereses aplicar este tipo de sistema.

2. Ascenso por Capacidad: Este sistema al contrario del anterior, desconoce por completo la antigüedad del trabajador para contemplar en forma exclusiva la capacidad del mismo. Si bien el sistema da prioridad a la capacidad del trabajador desconociendo por completo la antigüedad del mismo hasta los servicios prestados en la empresa, lo que implica "...una injusticia, toda vez que es posible que un

trabajador que ha servido 15 ó 20 años a una empresa se vea postergado, no obstante que es apto para desempeñar el nuevo puesto por un ingreso reciente que posea mayores conocimientos ". (4)

Suponiendo que un trabajador con una antigüedad de 15 años o más, domina y tiene los suficientes conocimientos para ocupar una vacante o puesto de nueva creación, en lugar de solicitar nuevo personal con conocimientos más actualizados para ocupar dichas vacantes o puestos nuevos, podrían capacitar a los trabajadores aspirantes a ocuparlos, pues quien mejor que ellos que conocen a la perfección el manejo de maquinaria y la administración de la empresa para la cual laboran pudiendo ejercer con mayor capacidad y eficacia los conocimientos que adquieran en la capacitación recibida y así el patrón podrá obtener mayores beneficios en lugar de preferir a quiénes soliciten su ingreso por primera vez para ocupar estos puestos.

El Artículo 159 de la Ley Federal del Trabajo contempla lo referente a las vacantes definitivas y a las vacantes provisionales, con duración mayor a 30 días. Menciona al respecto, que cuando el trabajador haya

(4) DE LA CUEVA, MARIO. "Derecho del trabajo". 2ª Edición, México 1977. Edit. Porrúa. p.427

recibido una capacitación para ocupar dichas vacantes, serán cubiertas por el trabajador de la categoría inmediata inferior del oficio o profesión de que se trate, demostrando de igual forma ser el más apto y de mayor antigüedad. En igualdad de condiciones se contemplará al que tenga a su cargo una familia y si en este aspecto sigue subsistiendo la igualdad entre los trabajadores, se le otorgará al trabajador que haya acreditado su examen con mayor calificación.

Si el patrón no capacitó a sus trabajadores previamente antes de que surgiera la vacante, se le otorgará al trabajador más antiguo y si hubiese un empate en estas circunstancias entre dos trabajadores, se le otorgará al que tenga una familia a su cargo.

La forma para acreditar la aptitud para otorgar los ascensos, deberán estipularse en el Contrato Colectivo del Trabajo de la Empresa y conforme a la Ley.

El procedimiento para ocupar los puestos de nueva creación y las vacantes está contemplado en el Artículo 155 de la Ley en la materia y el trabajador tendrá que cumplir con los siguientes requisitos:

de la Ley en la materia y el trabajador tendrá que cumplir con los siguientes requisitos:

a) Presentar una solicitud a la empresa o establecimiento e indicar lo siguiente dentro de la misma:

b) Domicilio;

c) Nacionalidad;

d) Si tiene a su cargo una familia y quiénes dependen económicamente de él;

e) Si prestó servicios con anterioridad y por cuanto tiempo;

f) La naturaleza del trabajo que desempeñó;

g) La denominación del sindicato al que pertenece, para ser llamados en caso de surgir la vacante o de crearse el nuevo puesto.

El trabajador puede presentarse en la empresa o establecimiento al momento de surgir la vacante o de crearse el puesto nuevo, comprobando la causa en que funda su solicitud.

Ante las responsabilidades por la violación de los derechos de preferencia y ascenso, los trabajadores ya mencionados con deben solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se les otorgue el puesto correspondiente o que se les indemnice con el importe de tres meses de salario. Tendrá también derecho a que se le paguen los salarios caídos a que hace referencia el párrafo segundo del artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

No solo el patrón debe pagar los salarios caídos por laudo expedido por la Junta, sino también los sindicatos cuando exista la cláusula de admisión en el Contrato aunque se tendría que modificar lo estipulado en el art. 154.

La violación de los derechos de preferencia y ascenso, es una controversia que solo deben resolver los trabajadores y su empresa sin intervención alguna del sindicato.

En cuanto a la prescripción para hacer valer estos derechos, corre a partir del día siguiente en que la obligación sea exigible. Cuando el patrón y el sindicato

hacen del conocimiento del trabajador el surgimiento de la vacante o puesto nuevo, la prescripción empieza a correr a partir del día siguiente al que tengan conocimiento los trabajadores; si no se cumplió con esta obligación y ocupa la vacante el propuesto por el sindicato, la prescripción correrá a partir del día siguiente al que se dé publicidad adecuada a las proposiciones que haga el sindicato o al día siguiente en que se ocupe el puesto.

1.3 LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD

1.3.1 EL MONTO DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD

La prima de antigüedad es una cantidad de dinero que recibe el trabajador de planta como prestación por los años trabajados dentro de una empresa y por los servicios prestados a un solo patrón en el momento en que rescinde la relación laboral, independientemente de la causa u causas que originaron la rescisión de trabajo, ya sean éstas justificadas o injustificadas. El monto de la prima de antigüedad irá incrementándose por el simple transcurso del tiempo mientras el trabajador siga laborando.

Es una prestación económica que le procura al trabajador una fuente de ingresos, además de reconocerle al trabajador el tiempo laborado en la empresa.

La Prima de antigüedad se otorga en dos supuestos:

1. Cuando el trabajador rescindido tiene la característica de ser de "planta",
2. Por muerte del trabajador.

En el primer supuesto, los trabajadores además de la característica de ser de planta y que se separe voluntariamente, solo podrán hacerlo en esta situación independientemente de la antigüedad laboral que tengan.

Más adelante se hablará de este tipo de trabajadores a fondo, al igual que los trabajadores contemplados en el inciso dos.

Cabe aclarar, que la prima de antigüedad no es una prestación que deba equipararse o entenderse a una gratificación o como parte del salario. En el caso de la gratificación, ésta se diferencia de la prima de antigüedad por ser un acto unilateral por parte del patrón y la

segunda es un derecho que la Ley otorga al trabajador, por lo tanto es obligatorio y coercible en los casos mencionados.

Tampoco se considera parte del salario, pues salario es el que percibe todo trabajador por una jornada de trabajo y al momento de la separación laboral, se computa diferente a la prima de antigüedad.

Al igual que las anteriores, no se puede considerar como una indemnización, pues la indemnización se otorga cuando la relación de trabajo rescinde por causa injustificada y el trabajador opta por ser indemnizado en lugar de ser reinstalado y la prima de antigüedad se otorga cuando la causa rescisoria sea considerada justa o injusta.

La acción para ejercitar este derecho empieza a prescribir a partir del día siguiente a la separación del trabajador hasta cumplir un año.

El monto de la prima de antigüedad comprende los doce días por año de trabajo y se debe pagar al trabajador a partir del día en que se separó del trabajo,

o en su caso, el día en que fallezca el mismo, además le corresponderán el pago de los días que trabajó hasta el día en que dejó de hacerlo. El monto de la prima de antigüedad según lo establecido por los artículos 485 y 486 de la Ley en la materia, no podrá ser ni menor del salario mínimo vigente ni mayor del doble del mismo.

De lo anterior surge una pregunta: ¿En qué casos no se paga la Prima de Antigüedad ?

Cuando se le ha informado al trabajador de la causa o causas que den motivo a la rescisión de la relación laboral, ya sea por medio de la Junta o por medio del mismo patrón, el trabajador tiene que probar ante la Junta que lo que se le imputa negativamente no son ciertas o válidas, apoyándose en la idea de que son imputables al patrón, reclamando al contestar la demanda el pago de la prima de antigüedad. Si no comprueba lo sostenido, el pago de la misma no procederá.

Este criterio sustentó la Suprema corte de Justicia en el año de 1975 en amparo directo.

1.3.2 TRABAJADORES DE PLANTA

Los trabajadores de planta son aquellos que están sujetos o son contratados por un tiempo indeterminado para laborar dentro de la empresa.

Según lo establecido en el art. 162 de la Ley, solo los trabajadores de planta tienen derecho a esta prestación, no considerando así a los trabajadores eventuales y temporales, aún cuando éstos acumulen antigüedad dentro de la empresa.

Esto es algo que parece injusto, toda vez que el trabajador que no es considerado de planta y lleva trabajando o prestando sus servicios al mismo patrón de forma eventual o temporal, la Ley debería de reconocerles la antigüedad y otorgarles por añadidura esta prestación ya que la finalidad de la prima de antigüedad es la de ayudar económicamente al trabajador, aunque el monto de la misma no sea en igualdad al otorgado a los trabajadores de planta.

El importe de la Prima para esta clase de trabajadores será el de 12 días por cada año laborado tomando en cuenta el tiempo efectivo de servicio y no los

años que duró la relación laboral, pues si fuera así, se tomarían en cuenta los días festivos, las incapacidades por enfermedad o por riesgo de trabajo, las vacaciones, los días de descanso obligatorio, etc., lo cual resulta imposible pagar la misma sumando lo anterior, pues sería poco reductible para el mismo patrón.

El monto para pagar el salario será el estipulado por la Ley: ni menos del salario mínimo general tomando como máximo el doble del mismo.

1.3.3 RETIROS VOLUNTARIOS

En los retiros voluntarios se toman en cuenta tres circunstancias para el pago de la prima de antigüedad:

A) "Si el número de trabajadores que se retire dentro del término de un año no excede del diez por ciento del total de los trabajadores de la empresa o establecimiento, o de los de una categoría determinada, el pago se hará en el momento del retiro." (5)

B) "Si el número de trabajadores que se retire

(5) BRENA, GARDUÑO FRANCISCO, Op. Cit. P.6

excede del diez por ciento, se pagará a los que primeramente se retiren y podrá diferirse para el año siguiente el pago a los trabajadores que excedan de dicho porcentaje." (6)

C) "Si el retiro se efectúa al mismo tiempo por un número de trabajadores mayor del porcentaje mencionado, se cubrirá la prima a los que tengan mayor antigüedad, y podrá diferirse para el año siguiente el pago de que corresponda a los restantes trabajadores." (7)

El monto para el pago de la prima, será igual al de los trabajadores de planta.

1.3.4. JUBILACION

Para los efectos del pago de la prima de antigüedad, ésta debe pagarse independientemente de la prestación que le toque al trabajador con respecto de la jubilación, pues ambas prestaciones provienen de normas diferentes.

La prima de antigüedad es una prestación que la Ley

(6) Ibidem. P.6

(7) Ibidem. P.6

otorga a todo trabajador con las características que se han venido mencionando.

La pensión jubilatoria es una prestación que la Ley Federal del Trabajo no contempla y por lo tanto, no es ésta quien la otorga sino que se deriva del mismo Contrato Colectivo de Trabajo y de la Ley del Seguro Social. Es una prestación que la misma Constitución contempla en su art. 123, del apartado "B", fracc. XI.

La jubilación es un derecho que el trabajador obtiene por el transcurso del tiempo, pero a diferencia de la Prima de Antigüedad, el tiempo estipulado para el pago de la prestación de jubilación está regulado en el propio Contrato Colectivo, no siendo así en el caso de la prima de antigüedad; además para el pago de la jubilación, se toman en cuenta los años físicos del trabajador y para la prima de antigüedad los años laborados dentro de la empresa.

Estamos de acuerdo con el maestro José Dávalos Morales al mencionar la importancia que tiene esta prestación jubilatoria en la actualidad por su historial, que ya debería estar estipulada esta figura dentro de la

legislación laboral mexicana.

El término de prescripción para ejercer el pago de la prima de antigüedad cuando se trata de trabajadores jubilados, pueden hacer valer su derecho al día siguiente en que se otorgó su jubilación, dando término a dicho derecho al transcurrir un año.

1.3.5 RESCISION POR CAUSA JUSTIFICADA

Se ha venido diciendo que para el pago de la Prima de Antigüedad, ésta se le otorgará al trabajador independientemente de la causa que dió origen a la rescisión de trabajo, ya haya sido ésta justificada o no cuyo monto será igual a los doce días por cada año laborado y no podrá ser inferior al salario mínimo vigente así como tampoco podrá exceder del doble del salario mínimo vigente.

Esta acción prescribe al año y comienza a correr a partir del día siguiente de la separación del trabajador.

Todo lo anterior se tomará en cuenta para el caso de que un trabajador sea despedido en forma injustificada.

1.3.6 POR INCAPACIDAD PERMANENTE, PARCIAL O TOTAL, POR RIESGO DE TRABAJO.

Este aspecto no está contemplado en el art. 162 de la Ley, sin embargo, en el caso de que un trabajador por un riesgo de trabajo, hace imposible que desempeñe su labor dentro de la empresa provocando la rescisión de la relación de trabajo con la indemnización correspondiente al trabajador.

En este supuesto estamos hablando de una separación justificada de la relación laboral y no de una separación voluntaria, por lo que es procedente el pago de la prima con su monto correspondiente a los doce días por año de trabajo.

1.3.7 POR INVALIDEZ NO DERIVADA DE RIESGO DE TRABAJO.

En el caso de que un trabajador sufra un riesgo fuera del trabajo, lo que le impide seguir laborando, la Ley en su art. 54 menciona lo siguiente: "...se le pagará un mes de salario y doce días por cada año de servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162, o de ser posible, si así lo desea, a que le proporcione otro empleo compatible con sus aptitudes, independientemente

de las prestaciones que le correspondan de conformidad con las leyes.

1.3.8 POR MUERTE DEL TRABAJADOR

El art. 162, fracción V, nos menciona que independientemente de la antigüedad del trabajador, la prima se pagará a las siguiente personas en caso de muerte del trabajador:

"I. La viuda o el viudo que hubiese dependido económicamente del trabajador y que tenga una incapacidad de 50% o más, y los hijos menores de 16 y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad del 50% más;

II. Los ascendiente concnieran con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependerán económicamente del trabajador;

III. A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que procedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos,

siempre que ambos hubiesen permanecido libres del matrimonio durante el concubinato;

IV. A falta de cónyuge supérstite, hijos, y ascendientes, las personas que dependan económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependa de él; y

V. A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el IMSS." (8)

(8) Ibidem. p.6

CAPITULO SEGUNDO

CAUSALES DE RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO

2.1 CONCEPTO DE RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO

"La rescisión es la disolución de la relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones". (9)

Hay que tomar en cuenta y dejar claro, que un Contrato Colectivo nunca puede rescindir, pues la Ley no contempla este supuesto, por lo que se concluye de la aseveración anterior, que solo los Contratos Individuales de Trabajo pueden ser rescindidos.

Si el patrón llegara a incumplir con lo estipulado en el contrato colectivo, el sindicato puede exigirle al patrón el cumplimiento del mismo de conformidad a lo estipulado en él, pudiendo llegar al extremo de la huelga para lograr este objetivo. Si la violación la cometiere el sindicato, el patrón pedirá que se considere como

(9) DE LA CUEVA, MARIO. "El Nuevo Derecho mexicano del Trabajo". Edit. Porrúa, México, 1977, p.241.

único culpable a éste de lo que se derive de dicho incumplimiento.

La rescisión laboral tiene las siguientes características :

a) Es unilateral, en virtud de regular a una de las partes de la relación laboral, ya sea la del trabajador o la del patrón.

b) Es potestativa; en virtud de que el acto que se cometa, causa de la rescisión, puede la parte, según le corresponda, pedir que se aplique el derecho a dicho acto.

c) Es un acto formal para el patrón, pues debe de dar aviso al trabajador por escrito de la fecha y la causa o causas que dieron origen a la rescisión laboral.

De lo anterior , podemos deducir que la rescisión consiste en dos situaciones:

1. Es una conducta o un hacer, que consiste en realizar una conducta prohibida para el trabajador, la cual ignoró y llevó a cabo, provocando la rescisión laboral.

2. Es una omisión o un no hacer; el trabajador deja de cumplir con una o varias de sus obligaciones, pudiendo provocar cualquier tipo de alteración dentro de la empresa que labora.

En cualquiera de los supuestos anteriores en que incurra el trabajador, puede ser rescindido, provocando que la relación sea también rescindida antes de lo estipulado en el contrato.

Ahora bien, ¿porqué hablar de rescisión y no de despido?

La respuesta es la siguiente: utilizamos el término rescisión y no el de despido toda vez que la misma Ley Federal del Trabajo utiliza este término no así el de despido, por lo tanto, un trabajador siempre será rescindido más nunca despedido de la relación de trabajo.

2.2 DIFERENCIAS ENTRE RESCISIÓN, TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA RELACION DE TRABAJO

Ya se mencionó que la "rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus

sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones." (10)

Se entiende por terminación, "la disolución de la relación de trabajo por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patrones, que hace imposible su continuación" (11)

"Cuando todos los efectos contractuales desaparecen mas no de carácter definitivo; cuando desaparecen provisionalmente para que ranazan un tiempo después, se se da la suspensión de la obligación de prestar el servicio y pagar el salario." (12)

Después de dar la definición de cada uno de los anteriores conceptos, se mencionarán las características que diferencian a uno del otro:

Mientras la rescisión se refiere a un acto culposo por parte del trabajador o del patrón, imputable a

(10) Ibidem. p. 241

(11) Ibidem. p. 242

(12) Ibidem. p. 242

cualquiera de estos, ya sea por su conducta de hacer o dejar de hacer, lo cual da motivo a la rescisión, la Terminación se refiere a actos no imputables a la conducta del patrón o del trabajador, lo cual aún siendo ajeno a la voluntad de las partes, se impone a la misma relación laboral, dándola por terminada.

La diferencia que existe entre la suspensión y las anteriores, es que, independientemente del motivo que tuvo el trabajador para alejarse de sus labores, éste vuelve un tiempo después a prestar sus servicios de nueva cuenta al patrón y a que se le siga pagando su salario. Si al trabajador se le impone una suspensión disciplinaria, ésta no podrá exceder de ocho días (art. 423, frac. X).

2.3 CAUSALES DE LA RESCISIÓN DE LA RELACION DE TRABAJO

2.3.1 SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRON

El artículo 46 de la Ley en la materia hace mención, que tanto el patrón como el trabajador pueden rescindir la relación de trabajo en el momento en que estos cometan una causa justificada para ello, sin incurrir en

responsabilidad alguna.

El artículo 47 de la Ley antes citada, enumera varias circunstancias en la que pueda incurrir el trabajador dando motivo a la rescisión sin que el patrón adquiera responsabilidad alguna.

A continuación se analizarán cada una de ellas:

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

En este caso, y por que no decirlo, en todos y cada uno de los casos que se presenten al respecto, la carga de la prueba correrá por parte del patrón y no del trabajador, pues es el patrón el directamente perjudicado al contratar a alguien que diga o manifieste que se considera lo suficientemente apto para realizar un trabajo determinado dentro de la empresa, al presentar el trabajador cartas de recomendación u otro documento parecido.

En el caso contrario, cuando el sindicato es el que propone al trabajador para realizar el trabajo vacante, basta que el patrón compruebe que éste no es del todo capaz, pues tan solo con el desempeño que tenga el mismo, demuestra si tiene o no los suficientes conocimientos para realizar dicho trabajo.

El trabajador puede manifestar bajo protesta de decir verdad que es lo suficientemente capaz físicamente y tener los suficientes conocimientos para llevar a cabo la jornada de trabajo.

Todo lo anterior, hace prueba plena para llevar a cabo el despido justificado.

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

En este caso al igual que en el anterior, la carga de la prueba correrá a cargo del patrón.

Esta fracción contiene varios requisitos para que surta sus efectos legales:

- a) Falta de probidad u honradez;
- b) Actos de violencia, amagos e injurias, malos tratos en contra del patrón, sus familiares, personal directivo o administrativo de la empresa.

Y con una excepción:

- c) Salvo que medie provocación o se actúe en defensa propia.

¿ Cuándo podremos considerar o calificar que una acción es una falta de probidad u honradez?

Si bien la probidad y la honradez la debemos entender, según el maestro Mario de la Cueva, la primera como "la rectitud de ánimo" y la segunda como "la honradez en el obrar". podríamos estar hablando de sinónimos que dan a entender la confianza y la responsabilidad que adquieren los trabajadores al ingresar por vez primera en una empresa. Un trabajador que falte a estos elementos durante su jornada de

Trabajo, ya sea robándole a su patrón cualquier cosa en dinero o en especie, no rendir en su trabajo como debe, ya sea en la producción o en las operaciones a realizar; llevando implícito en estos últimos actos la omisión de sus obligaciones para que así resulte.

La probidad y honradez de un trabajador difícilmente se podrá considerar o clasificar en grados diferentes, ya que una persona es o no de una forma u otra.

b) Actos de violencia amagos o injurias, malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares, personal administrativo de la empresa:

Al respecto podemos decir que el trabajador incurre en un delito penal además de laboral, que haga que rescindida su contrato.

El maestro Baltazar Cabazos, hace un estudio al respecto, que consideramos un análisis muy acertado y que por lo mismo estamos totalmente de acuerdo con él.

Menciona el maestro Cabazos que tanto amenaza y amagos son la misma cosa, y nosotros añadiríamos que en

grado diferente, porque la primera es mas grave que la segunda puesto que aquella lleva implícita la intención de dañar; en cambio la segunda solo intenta asustar a quien se le dice y si la misma es rebasada por este límite y se torna más grave, entonces deja de ser amago para convertirse en amenaza.

Respecto del análisis de lo que debemos entender por injuria para que no quede duda, dejaremos que la defina el mismo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 38: " Injuria es toda expresión o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro con el fin de hacerle una ofensa". Esto podría interpretarse en un lenguaje común como los chismes que se dan entre trabajadores, ya sea entre hombres o mujeres y destinados a las personas contenidas en la fracción en cuestión por lo que consideramos en conclusión, que ya la mayoría de los trabajadores de las diferentes empresas del país estarían rescindidos.

En el caso de los malos tratos, éstos deben ser fáciles de comprobar y para que esto se logre, tendrían de que ejecutarse en presencia de testigos. También hay que considerar que las diferentes entidades del país le

dan una acepción más grave a ciertas palabras, las cuales podrían no considerarse tan ofensivas en un lugar que en otro, por lo que hay que dejar bien claro qué tanto se quiso ofender con las palabras.

Hay que recordar que todo está supeditado a la mediación de la provocación de una de las partes y la defensa de la otra para que se invalide la rescisión laboral.

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

Para nuestro ver, esta fracción solo debe surtir efecto en las siguientes situación:

Si un trabajador provoca a otro, esta fracción solo debe proceder para el trabajador que provocó la riña, pues es éste el único culpable de que se haya alterado el orden, y con más razón, si la agresión hecha por el provocador al trabajador ofendido y mediante testigos para ello, este último tuvo que contestar dicha agresión

después de tanta insistencia de aquél, hasta que la ofensa ya no fue del todo tolerable que tuvo que responder a la misma.

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

Aquí hay que aclarar cuando una acción física o verbal de un trabajador hacia las personas mencionadas, hará que se cumpla la relación laborar y qué requisitos tendrá que cumplir para que se considere como tal: ya sea la insistencia de la acción física o verbal o la gravedad de la misma al momento de cometerla.

Además el patrón tendrá que acreditar la gravedad de un acción para que sea valorada por la autoridad como tal y dé como resultado, la imposibilidad de la relación laboral. Aquí se plantea algo difícil para el patrón.

V. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores

con motivos de ellas, en los edificios, obras, maquinarias, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo.

Aquí no hay vuelta de hoja: el trabajador que incurra en supuesto anterior y se le compruebe no podrá alegar que la rescisión de trabajo fue por causa injustificada.

Cuando un trabajador incurre en este supuesto rescindido por causa justificada y es incapaz de responder económicamente ante los resultados, procederá el despido justificado sin derecho a indemnización debido al monto de lo perdido, que no alcance a pagarlo con la indemnización correspondiente.

En caso de que la indemnización alcanzara a pagar dicho monto y llegara haber un sobrante, éste se le entregará al trabajador.

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

Es casi imposible pensar que solo una causa sea la culpable de la negligencia del trabajador. Consideramos que este tipo de incidentes profesionales son resultado no solo de una, sino de varias causas que dieron este resultado. Por ejemplo, nos podemos referir a la falta de una adecuada capacitación que puede verse reflejada en este tipo de situaciones.

Hay que recordar que esta obligación es impuesta por la misma Ley, por lo que hay que observar que la misma se haya llevado acabo debidamente, pues de ello depende considerar al despido como justificado o injustificado.

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

A diferencia de la fracción anterior, esta fracción es bastante clara. Aquí no deja pensar en que causas se incurrieron para poner en peligro el establecimiento y a sus personas, pues esta fracción hace suponer de forma clara que el trabajador ya conoce su trabajo y lo que tiene que hacer en el mismo para evitar consecuencias funestas, las cuales son fácil de comprobar y podemos

determinar el grado de negligencia en el que incurrió el trabajador, por lo que en este caso sí procede el despido justificado.

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

Si bien es cierto que se debe rescindir a un trabajador de su empleo por cometer actos inmorales en el lugar de trabajo, esta fracción no regula la conducta del mismo fuera de este lugar. Además, la misma, en ningún momento menciona regular la conducta del trabajador fuera de su lugar de trabajo.

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

El incurrir en esta fracción, implica varias hipótesis:

- a) Falta de probidad y honradez; y
- b) Perjuicios a la empresa en que labora.

Tan solo con el primer supuesto y sin demostrar los perjuicios que se le acarrearán a la empresa, procede el despido justificado.

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

La falta de asistencia al lugar de trabajo implica la ausencia del trabajador al mismo.

La Ley señala dos supuestos cuando el trabajador incurre en una falta:

1. Cuando se falta al lugar de trabajo sin el permiso del patrón; y
2. Cuando se falta al lugar de trabajo sin causa justificada.

Sin un trabajador pide permiso a su patrón para faltar a laborar y éste no se lo concede, se considerarán faltas injustificadas.

Ahora bien, no hay que confundir una falta con un retardo ni con el abandono del trabajo.

El retardo no es mas que el simple retraso de llegada respecto de la hora estipulada para entrar al lugar de trabajo, es decir, es pasarse en minutos de la hora de entrada más los minutos de tolerancia que se le otorgan al trabajador para entrar a laborar.

El abandono de trabajo se da cuando el trabajador se encuentra laborando en las horas debidas e interrumpe esta actividad durante este lapso.

El abandono de trabajo no es causa de rescisión porque el artículo 47 en estudio, no contempla este supuesto como causal de rescisión. Se puede en todo caso, manejarlo como falta de probidad.

Para entrar más en detalle a lo contenido en la fracción en estudio, mencionaremos que se deben considerar a las tres faltas y media como excedentes a las tres faltas estipuladas, en consideración para aquellos trabajadores que tienen un horario de trabajo quebrado, es decir, laboran tanto por las mañanas como

por las tardes y al dejar de faltar a cualquiera de estos horarios, incurren en media falta, lo cual se computa para cuando rebasen las tres faltas ya sean cometidas de esta forma o faltando el día completo.

XI. Desobedecer el trabajador a su patrón o a su representante, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado.

Hay que precisar desde el momento en que se dé la relación laboral, cuál será el trabajo que tendrá que desempeñar cada trabajador para evitar que haya confusión a la hora que se quiere rescindir al mismo por no cumplir con una orden que le haya dado su patrón y la cual puede que no esté en el contrato estipulada y se le quiera rescindir justificadamente alegando un motivo que no tiene que ver con su actividad laboral.

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

El trabajador que no haga uso de sus herramientas de trabajo, corre el gran riesgo de quedar parcial o

totalmente incapacitado y hasta perder la vida por no sujetarse a lo establecido en esta fracción, que además de sufrir lo anterior, quedará rescindida la relación laboral de forma justificada.

Cuando el trabajador no cuente con las herramientas necesarias para evitar los riesgos mencionados, el patrón tendrá la obligación de indemnizar al trabajador dependiendo de la gravedad del accidente.

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

La fracción anterior es muy clara. Si el trabajador no justifica el estado enervante con el que se presente a su trabajo, procederá el despido justificado.

Hay que dejar claro que el simple aliento alcohólico, no considera causal de rescisión, pues no lleva implícito que el trabajador se encuentre en un estado de embriaguez tal, que no pueda laborar.

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

Solo las sentencias ejecutoriada podrán rescindir a un trabajador de su trabajo. Esto no lleva implícito una multa, un arresto, o una sentencia condenatoria que todavía no haya causado ejecutoria, pues solamente suspende la relación laboral.

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

El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión. El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se 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 dicho aviso al trabajador o a la junta, por sí sola, bastará para considerar que el despido fue injustificado.

Debemos entender por Analogía, la forma de interpretación de las leyes que consisten en extender a un caso no previsto, la regulación establecida por otro, por razones semejantes, es decir, aplicar la Ley a casos semejantes con las fracciones anteriores y establecer la relación que exista con las mismas.

Respecto a la notificación de la rescisión de trabajo, se hablará de ella más adelante.

En el artículo 134, encontramos enumeradas obligaciones que tienen que cumplir los trabajadores al momento de obligarse en la relación contractual y que al incumplirlas se convierten en causales de rescisión sin responsabilidad para el patrón.

Podríamos decir, que todas las fracciones mencionadas en este artículo, encuadrarían perfectamente en cada una de las fracciones respectivas del artículo 47, solamente que están redactadas en forma particular.

Podemos clasificar en seis grupos las obligaciones contenidas en el este artículo:

- a) Obediencia: fracs. I y II
- b) Higiene y seguridad: II, X, XI, XII
- c) Eficiencia: IV
- d) Orden y cuidado: V, VI, IX
- e) Solidaridad: VIII, IX
- f) Lealtad: XIII

En lo que respecta al artículo 135, las prohibiciones que impone este artículo a los trabajadores si las interpretamos a contrario sensu, encontramos que las mismas no son mas que una ampliación de las obligaciones que tienen los trabajadores estipuladas en el artículo 134, pudiendo rescindir al trabajador si incurre en ellas.

2.3.2 SIN RESPONSABILIDAD PARA EL TRABAJADOR

Las obligaciones de los patrones contenidas en el artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo, si se quieren ver de esta manera, constituyen un derecho para el trabajador, es decir, por cada obligación para el patrón contenida en este artículo, se convierte en un derecho para el trabajador, pues cuando el patrón deja de cumplir con uno o varios de estos supuestos, el trabajador podrá ejercitar los derechos y acciones que de ello devengan a su favor.

Cabe destacar que la fracción XV de este artículo, contempla una de las obligaciones mas importantes para cualquier patrón a favor de sus trabajadores: el darles la debida capacitación, pues si cumple con esta obligación puede obtener resultados óptimos para él y su empresa, de lo contrario, el resultado puede ser perjudicial, acarreando con ello dificultades para el trabajador pudiendo ser rescindido por falta de una capacitación y se le rescinda argumentando que fue negligencia de éste.

Las obligaciones contempladas en este artículo para el patrón, las podemos clasificar de la siguiente forma:

1. Sanitarias y de seguridad: fracciones I, XVI, XVIII, XIX.
2. Económicas: II, XX, XXIII, XXV
3. Laborales: III, IV
4. Humanitarias y de respeto: V, VI
5. Reconocimiento al trabajo: VII, VIII
6. Política: IX
7. Sindicales: X, XI, XXI, XXII
8. Educativas: XII, XIII, XIV, XV, XXV
9. Vigilancia oficial y organización: XXIV, XXVIII

(13)

Estas obligaciones tienen la característica de ser imperativas e irrenunciables consistentes por lo tanto, en un hacer para cualquier patrón.

(13) BREÑA, GARDUÑO FRANCISCO. "Ley federal del Trabajo. Comentada y Concordada, 2a. Edición. Edit. harla, México, 1988. p. 185.

2.3.3 CAUSAS DE RESCISIÓN EN LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

Artículo 9. "La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto.

Son funciones de confianza: la dirección, la inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento."

Se puede decir, que los trabajadores de confianza se diferencian de los demás trabajadores, aparte de las características arriba mencionadas, aunque éstos no sientan los mismos intereses de los demás trabajadores que conforman la clase obrera, la característica que tienen no les quita el carácter de trabajador ante los patrones.

La contemplación de esta clase de trabajadores, ha causado verdadera polémica entre los estudiosos del derecho laboral, pues unos consideran que la

contemplación que hace la Ley a este tipo de trabajadores es inconstitucional, apoyándose en la idea de que el artículo 123 no hace referencia alguna a este tipo de trabajadores.

Al respecto, el maestro Mario de la Cueva da su opinión con la cual concordamos:

"La categoría de trabajador de confianza no está contemplada en la Declaración de los Derechos Sociales, pero no creemos que su aceptación en la Ley de Trabajo viole las normas constitucionales, porque los trabajadores de confianza, son trabajadores que disfrutan de todos los beneficios del artículo 123, con las modalidades que no destruyan aquellos beneficios derivados de la naturaleza de sus funciones. Esta consideración explica que se trate de una categoría de excepción, que solamente se justifica en razón de la naturaleza de sus funciones...." (14)

Los trabajadores de confianza se pueden clasificar

(14) DAVALOS, MORALES JOSE. "El Derecho del Trabajo I." 4a. Edición. Edit. Porrúa. México, 1982. p. 318.

en dos categorías:

1. Altos empleados como son: Gerente Administrativos, Editores, Representantes del patrón.

1. Empleados de confianza en general: son los trabajadores de confianza en razón de su función, como son las actividades de Dirección, Inspección, Vigilancia y Fiscalización, entendiéndose estas actividades en el sentido general, por lo tanto no pueden ser actividades catalogadas de forma inferior a las realizadas por otros trabajadores dentro de la empresa.

Por ser considerados "trabajos especiales", la actividad que prestan se sujetaran a las disposiciones contenidas en el artículo 181 que a la letra señala: "los trabajadores especiales se rigen por las normas de este título y por las generales de esta Ley en cuanto no las contraríen".

Se considera indebida la cuestión de que en algunas empresas los trabajadores de confianza disfruten de menores prestaciones respecto de trabajadores de base o los sindicalizados, pues al paso del tiempo, esto puede

ser perjudicial para la misma empresa.

Hay que precisar, que se le otorguen por lo menos, las mismas prestaciones que tienen los demás trabajadores que no tienen esta categoría, como en el caso de la prestación del reparto de utilidades.

Los trabajadores de confianza no pueden formar parte de los sindicatos a comparación de los demás trabajadores, ni pueden ser tomados en consideración en los recuentos que se puedan efectuar para determinar la mayoría de estos casos de huelga, así como tampoco podrán ser representantes de los trabajadores en los organismos que se integren de conformidad con las disposiciones de la Ley en cuestión.

Aunque los trabajadores de confianza sean excluidos de la cuenta de la huelga, no dejan de considerarse como trabajadores, pues también ellos se ven afectados por las suspensiones que se den en las labores.

La estabilidad en el empleo, es un goce hasta cierto punto para este tipo de trabajadores pues existen dos preceptos que en su contenido los limitan:

Artículo 49, fracción III. En esta fracción, el patrón se puede eximir de reinstalar a los trabajadores de confianza en su labor pagándoles las indemnizaciones correspondientes citadas en el artículo 50 de la Ley en la materia más los veinte días por año cuando el trabajador de confianza demande la reinstalación.

Artículo 185. En este precepto se señala lo siguiente: "el patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de confianza, aún cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el artículo 47".

Este precepto resulta ser del todo perjudicial para el trabajador de confianza, pues basta que el patrón se levante de mal humor y diga que ya le perdió la confianza a su trabajador para que dé por terminada la relación laboral. Esta apreciación la tiene que ratificar la Junta, pues debe haber motivo razonable para que se pierda la confianza en el trabajador sin que baste la simple apreciación subjetiva del patrón y una vez que haya surtido efecto el supuesto mencionado, si el trabajador fue promovido al puesto que ocupaba antes de

perdérsele la confianza y después de tener la categoría de trabajador de planta, esta categoría volverá a él a menos que exista causa justificada para su separación.

2.4 EL AVISO RESCISORIO DE LA RELACION LABORAL

Según lo dispuesto en el art. 47, el patrón tiene la obligación de dar aviso al trabajador de la causa o causas que dieron motivo a que la relación de trabajo rescinda. En caso de que el trabajador se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacer del conocimiento de la Junta respectiva esta situación, proporcionándole el domicilio que tenga registrado del mismo y solicitando se notifique al trabajador.

La falta de dicho aviso al trabajador o a la Junta respectiva, bastará para que el despido se considere Injustificado.

La Ley Federal del Trabajo del 10. de Mayo de 1970, da mayor importancia al hecho de que un trabajador sea despedido injustificadamente, otorgándole la

obligación al patrón de dar aviso por escrito al trabajador de la fecha, causa o causas del mismo, teniendo esto como objeto principal de que el patrón no pueda variar las causas que sustenta y pretende probar ante la Junta, aduciendo después, otras distintas de las originalmente invocadas para dar rescindida la relación laboral, mismas que no pueden tener fundamento en la conducta del trabajador.

En lo anterior, podríamos equipararla con la garantía de Litis Cerrada, es decir, solo por lo estipulado en el aviso rescisorio se podrá juzgar al trabajador y como consecuencia de lo anterior, la Junta no podrá dictar Laudo por cosa distinta a lo procesado.

Para beneficio del propio trabajador, este requisito debe ser cumplido ya que las causales de rescisión que invoque el patrón para rescindir al trabajador, pueden no tener fundamento en la persona física de éste y de esta forma, no se perjudica tanto al trabajador.

El maestro Trueba Urbina mencionó en su momento lo que ahora está estipulado en el último párrafo del art.

47 en lo referente al aviso:

Menciona que el patrón que rescinda o despida al trabajador por las causales que argumete en el aviso escrito, no podrá oponer como excepción otras causales distintas de las que motivaron el despido que comunicó al trabajador y en caso de que el patrón despidiera al trabajador sin darle aviso por escrito, genera la presunción de que el despido es injustificado y quedará obligado a probar que no despidió al trabajador o que éste abandonó el trabajo, pues de lo contrario, se escudaría en el incumplimiento de un precepto imperativo para originarle al trabajador desventajas en el juicio laboral, de acuerdo con el principio laboral derivado del art. 775 de esta Ley.

Con lo anterior, el maestro Trueba Urbina deja plasmado un gran logro para el trabajador, pues el patrón al no dar aviso de la causa o causas motivo de la rescisión, considera por lo tanto, que se considere como injustificado la misma con todas y cada una de las consecuencias inherentes a esta declaración.

La controversia que se suscita por lo dispuesto en este artículo es muy discrepante, pues mientras unos

están a favor de lo anterior, otros mencionan que la falta de dicho aviso no amerita que se considere o califique de injustificada la rescisión por la omisión de dicho aviso apoyándose en la idea de que la rescisión se califica de una forma u otra por los hechos cometidos y no por la omisión del aviso respectivo.

Si bien tienen razón los que sustentan esta opinión, consideramos que si al patrón no le alcanzaron los cinco días señalados por el art. 47 para fundamentar la causal o causales que den motivo a la rescisión, es por que probablemente no sea del todo cierto lo mencionado en el aviso, por lo que compartimos más la idea plasmada en la parte final del artículo mencionado, al considerar injusta la rescisión por falta del aviso en cuestión aunque haya jurisprudencia que mencione lo contrario, solamente sancionando al patrón por cometer dicha omisión.

La misma Secretaria del Trabajo menciona que la falta u omisión del Aviso por parte del patrón, este se hace acreedor a las sanciones previstas en el art. 886, que a la letra dice: "Las violaciones a las normas de trabajo no previstas en este capítulo o en alguna otra

disposición de esta Ley, se sancionarán con cien a diez mil pesos tomando en consideración la gravedad de la falta y las circunstancias del caso".

Aunque la misma Secretaría del Trabajo mencione lo anterior, el art. 47 en su párrafo final es muy claro, pues en este caso cuando el trabajador es despedido por su patrón, por lo regular éste es el que despide a aquél por cualquier motivo insignificante o no, tan solo con decirle que ya no le es útil o que ya es demasiado viejo para que desempeñe el trabajo que realiza, y es en estos supuestos cuando lo establecido en el art. 161 protege específicamente a los trabajadores que tengan una antigüedad de 20 años y a cualquier trabajador con una antigüedad menor a la mencionada si el patrón no da aviso al trabajador por escrito si las causas que argumente el mismo, encuadran en los supuestos anteriores.

La Ley Federal del Trabajo regula la vida laboral del todo trabajador, sancionándolos o premiándolos y en el caso de los ejemplos anteriores caemos en el segundo supuesto.

Cuando un trabajador se niega a recibir el

aviso rescisorio, es necesario que se cumpla con los siguientes requisitos:

1. Que la persona que dé aviso del despido, acredite su personalidad y si se tratara de una persona moral, tendrá que anexarse a dicho aviso el poder notarial del apoderado o representante legal de la misma.

2. Se tendrá que asentar en el aviso que el trabajador se negó a recibirlo y si fuere posible, acreditar este hecho con testigos.

3. Relatar detalladamente la fundamentación de la rescisión para que el trabajador no quede en estado de indefensión.

4. Se debe señalar el domicilio del trabajador para llevar a cabo la notificación

Cuando un trabajador se niega a recibir el aviso rescisorio por medio la notificación respectiva, este puede ganar tiempo para preparar su correcta defensa y más si se logró percatar de la causa o causas que el patrón argumenta en el mismo.

No hay que confundir al aviso con la notificación. Esta no es mas que el medio que se utiliza para informar a una de las partes de la relación de trabajo, en este caso hablamos del trabajador, del acuerdo que ha tomado una autoridad en relación al asunto o asuntos que ante ella llevan trámite, o en el supuesto de hacer del conocimiento al trabajador del contenido del aviso rescisorio, entendiéndose por éste, las causales contenidas en el mismo argumentadas por el patrón para rescindir la relación laboral.

CAPITULO TERCERO

LAS INDEMNIZACIONES LABORALES CORRESPONDIENTES A LOS
TRABAJADORES Y SU PRESCRIPCION

3.1 CONCEPTO DE INDEMNIZACION.

"INDEMNIZAR: v. tr. y prin. Resarcir de un daño
perjuicio. Indemnización n.f. 1.- Acción y efecto de
Indemnizar o indemnizarse. 2.- Cosa con que se indemniza"
(15).

Podríamos argumentar que la finalidad de la
Indemnización es salvaguardar la dignidad del trabajador,
pues una vez que el mismo se le acusa de algo que motive
la rescisión laboral y que por laudo se demande la
reinstalación o la indemnización, ésta vendría a resarcir
el daño moral que pudiera sufrir el trabajador por la
pérdida de la confianza en su persona.

3.2 PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION.

(15) "Diccionario Enciclopédico HACHETTE CASTELL, Tomo 6,
Edit. Castell, 1981. p.1148.

La procedencia indemnizatoria para todo trabajador la encontramos en los artículos 48, 49, 50, 52, 485, 486, así como en el artículo 123 fracciones XXI y XII. De este último artículo y sus respectivas fracciones, se hablará de su contenido en su respectivo inciso.

3.3 INDEMNIZACION O REINSTALACION.

El artículo 48 marca la pauta al respecto:

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

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además de cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo". (16)

Esta acción, la podrá ejercer el trabajador solamente durante el procedimiento del juicio laboral, y será durante los dos meses siguientes contados a partir del día siguiente de la fecha en que se haya dado la rescisión y que el trabajador tenga conocimiento de ello, pues de no hacerlo así, y se ejercite esta acción después del término antes mencionado, prescribirá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 518 de la Ley de la materia que señala este término.

Cuando la causa de la rescisión sea justificada, imputable al trabajador, solo contará con un mes para ejercitar dicha acción. Este término está señalado en el artículo 517 de la Ley Federal del Trabajo.

Art. 49.-"El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes:

(16) TRUEBA, URBINA ALBERTO, TRUEBA, BARRERA JORGE. "Ley Federal del Trabajo, 1992. Edit. Porrúa, S.A. p. 49

I.- Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;

II.- Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con el y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;

III.- En los casos de trabajadores de confianza;

IV.- En el servicio doméstico; y

V.- Cuando se trate de trabajadores eventuales".

(17)

En este artículo se establecen cinco excepciones:

(17) Ibidem. p. 49

que el patrón deberá comprobar en juicio, ya sea que compruebe solo una de ellas o las cinco y la Junta de Conciliación y Arbitraje dictará la resolución que sea procedente para el caso.

Una vez dictada la resolución, y en el caso de que exima al patrón a reinstalar al trabajador, aquél pagará la indemnización contemplada en el artículo 50 de la Ley de la materia, entre las cuales quedan incluidos los salarios vencidos desde la fecha en que fue rescindida la relación laboral hasta que se dé cumplimiento al laudo.

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

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

II.- Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en 20 días de salario por cada uno de los años de servicio prestado: y

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

El inconveniente de celebrar un contrato de tiempo determinado respecto de las indemnizaciones a que tenga derecho un trabajador por despido injustificado, es que éstas pueden llegar a ser mayores que si se contratara al trabajador por tiempo indeterminado.

Art. 52.- "El trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dé cualquiera de las causas mencionadas en el artículo anterior y tendrá derecho a que el patrón lo indemnice en los términos del artículo 50". (18)

Todo trabajador que se separe justificadamente o de forma injustificada, tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas en el artículo 50 de la Ley, pero tienen que presentar su demanda en término de un mes el cual empezará a contar a partir de la fecha en que tenga conocimiento de la causa o causas que motivaron la rescisión del contrato.

Art. 485. "La cantidad que se tomó como base para el pago de las indemnizaciones no podrá ser inferior al salario mínimo". (19)

Art. 486. "Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este artículo, si el salario que percibe el trabajador excede del doble del salario mínimo de la zona económica a la que corresponda el lugar de prestación del trabajo, se considerará esta cantidad como salario máximo. Si el trabajo se presta en lugares de diferentes zonas económicas, el salario mínimo, será el doble del promedio de los salarios mínimos respectivos". (20)

(19) Ibidem. p. 219

(20) Ibidem. p. 219

Si el doble del salario mínimo de la zona económica de que se trate es inferior a cincuenta pesos, se considerará esa cantidad como salario máximo.

Conforme a la justicia social contemplada en el art. 123, de la equidad correspondiente para calcular la indemnización se tome como base el salario diario que percibe el trabajador. De lo contrario y de conformidad a la redacción de los artículos anteriores, podríamos decir que son contrarios a lo establecido y amparado en el artículo 123 de nuestra Carta Magna al establecer salarios máximos, lo que constituye una garantía social mínima para los trabajadores.

Art. 484. Nos da la pauta o regla general para determinar el monto de las indemnizaciones o lo referente a riesgos de trabajo señalando que se tomará el salario diario base consignando excepciones que hacen nugatoria la regla general.

En el siguiente ejemplo, se trata de plasmar y darle solución a una duda que surgió al respecto tratando de decir con ésto, hasta qué punto se ve afectado el trabajador cuando se tiene que dar interpretación a estos artículos:

Si un trabajador percibe un salario que exceda del mínimo, es decir, percibe el doble del salario mínimo, siendo éste de \$80.00, para determinar la indemnización, supongamos que el salario mínimo en la zona económica donde presta el servicio es de \$30.00, el doble del mismo será de \$ 60.00 y como resultado de lo anterior, la base para calcular la indemnización será ésta y no los \$80.00 que percibe el trabajador, lo cual resulta perjudicial para él, con una diferencia de \$20.00 en que se disminuye el salario diario.

En el caso de que cuando el salario mínimo es inferior a \$50.00, se considerará esta cantidad como salario máximo. Para el caso de que un trabajador perciba un salario diario de \$80.00 y el salario mínimo general de la zona donde se preste el servicio es de \$30.00, el doble de esta cantidad como base para el cálculo de la indemnización será de \$60.00 y por ser el tope de \$30.00, se tomará como base esta cantidad, resultando un perjuicio para el trabajador de \$30.00, pues el salario que él percibe es superior al estipulado.

Los ejemplos anteriores muestran un verdadero perjuicio para el trabajador, pero cuando éste percibe un salario inferior al doble del mínimo como tope, en

este caso el trabajador no resulta perjudicado, pues al percibir un salario de \$45.00 y el salario mínimo de la zona donde presta sus servicios es de \$32.00, el doble de esta cantidad será de \$64.00 pero no se tomará como base este tope, tampoco el de \$50.00, sino la base para calcular la indemnización correspondiente será el salario que efectivamente devengue, lo que significa que se tomará como base los \$45.00 que percibe el trabajador.

3.3 INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INJUSTIFICADO

Cuando el trabajador es despedido injustificadamente tiene dos acciones o caminos a escoger:

- a) La Indemnización Constitucional de tres meses de salario;
- b) Que el contrato se cumpla, o sea, reinstalación en su empleo.

Si el trabajador se inclina por la primera opción, solo tiene derecho a tres meses de salario y al pago de los salarios caídos, teniendo además, el derecho a las prestaciones que la Ley le otorga o las que le otorga

el contrato.

El trabajador que opte por esta decisión, perderá el derecho a que se le paguen los 20 días por cada año de servicio marcado por la Ley, (art. 162). Estos solo proceden cuando haya cumplido con los años requeridos, sin que pueda reclamar una proporcional.

Si el trabajador optare por la reinstalación en lugar de la indemnización y ésta se le negare, tendrá derecho no solo a los tres meses de salario por indemnización, sino también, a los 20 días por cada año de servicio laborado y al correspondiente pago de los salarios caídos.

Si el trabajador rescinde la relación laboral por causa imputable al patrón, tendrá también derecho a que se le paguen los tres meses de salario que marca la Constitución, al igual que los 20 días por cada año laborado y el correspondiente pago de los salarios caídos.

3.4 LOS SALARIOS VENCIDOS

"Se conoce con el nombre de salarios caídos o vencidos, los que debió recibir el trabajador si se hubiese desarrollado normalmente la relación de trabajo, desde la fecha en que fue expedido o desde la que se separó del trabajo por causa imputable al patrón, hasta que se cumplimentó el laudo que ordenó la reinstalación o el pago de las indemnizaciones". (21)

En los artículos 48, 50 frac. III y 52, se encuentra el principio de que siempre que la Junta haya declarado un despido injustificado o que el trabajador tuvo motivo justificado para separarse del trabajo y la misma Junta condene al patrón a reinstalar o pagar una indemnización al trabajador aquél tiene la obligación de pagar los salarios caídos, obligación que se extiende hasta la fecha en que se presenta la negativa de cumplir con dicho laudo de reinstalación.

(21) DE LA CUEVA, MARIO. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Edit. Porrúa, México, 1977. p. 263"

3.5 EL ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL EN SUS FRACCIONES XXI Y XXII

Queremos comenzar este capítulo tan importante, mencionando la importancia social-trabajadora que tuvo y actualmente tiene la creación de este artículo con todos sus apartados. Sin duda alguna fue una gran aportación mundial el trabajo y esfuerzo que realizaron los constituyentes de 1917, pues gracias a ellos nuestra Constitución fue la primera en el mundo en considerar esta Garantía Social para una clase de personas que son pilar para toda la nación: la clase trabajadora, logrando que la situación de cada trabajador se pudiera esclarecer con la creación de este artículo.

Con la creación de este precepto constitucional se crea al mismo tiempo el principio de estabilidad en el empleo, garantía contemplada en la fracción XXII. Este principio solo obliga a una de las partes, y es al patrón mismo.

"No podemos hablar de estabilidad en sentido propio, cuando el trabajador puede ser despedido sin justa causa,

teniendo solamente el derecho a cierta -aunque alta- indemnización por omisión del preaviso y por antigüedad. Tampoco podemos admitir que el trabajador goce de estabilidad en ese sentido, cuando la ley reconoce su derecho a la conservación del puesto, pero cuando tal derecho se convierte normalmente en otro a una indemnización fija, de cantidad más o menos parecida a la prevista en caso de resolución del contrato por tiempo indeterminado. Así, existen regulaciones que establecen, como norma, el derecho a elegir entre la conservación del puesto y cierta indemnización, siendo la persona a optar no el trabajador, sino el patrón o el juez del trabajo. Esta forma significa que prácticamente el trabajador no tiene ningún derecho asegurado a la conservación del puesto que ésta no es obligatoria sino solo facultativa, porque depende de la decisión del otro; en este caso tampoco se trata de efectiva estabilidad. Lo mismo ocurre cuando la Ley o la Jurisprudencia consideren el derecho legal a conservar el puesto, como derecho de reincorporación de determinados países de imposible ejecución forzosa, se transforma, en consecuencia, en un derecho de cierta indemnización. Además, tampoco podemos considerar como estabilidad en sentido estricto, el derecho que sólo se otorga después de cierta cantidad de

años efectivos de servicios prestados en el mismo establecimiento. Pues no es el trabajador quien determina si llegará a llenar los requisitos para obtener la estabilidad; no depende de él si podrá prestar, en el mismo establecimiento servicios durante el tiempo necesario para adquirir ese derecho, aunque deseara vincular sus servicios siempre a la misma empresa. Más bien, el patrón es quien decide esta cuestión; pues si quiere evitar la estabilidad, está siempre en condiciones de "remover el obstáculo", despidiendo al trabajador ya antes, sin justa causa, pagándole solamente la indemnización por antigüedad en caso de que el legislador haya establecido tal medida de protección. Una última situación: es evidente que la Ley deber admitir excepciones de la estabilidad por varias causas; pero cuando se dispone tales excepciones en tan numerosos casos, de suerte que la excepción se convierte en la regla, tampoco podemos calificar esta clase de protección, de estabilidad absoluta". (22)

El art. 123 en su fracción XXII originalmente

(22) ORGANO DE LA BARRA MEXICANA DE ABOGADOS, "EL FORO". Séptima Epoca, Número 1, enero-marzo, México. 1980. pp. 96-98.

determinaba la siguiente garantía:

El patrón que despida a un obrero sin causa justificada o por pertenecer o ingresar a una asociación o sindicato o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente esta obligación la tendrá cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad por parte del patrón o por recibir de él malos tratos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrón no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

La estabilidad que aquí se contempla se ve seriamente alterada con las excepciones que limitaron seriamente a este principio, las cuales se hicieron constar en la Nueva Ley Federal del Trabajo de 1970; que más adelante estudiaremos.

Volviendo al análisis de la fracción XXII encontramos una garantía en la cual se le otorga al

trabajador no solo dos acciones distintas, sino también de forma implícita una obligación del patrón la cual tomará forma definitiva según lo que elija el propio trabajador: La reinstalación o la debida indemnización.

Durante la Litis se debatirá la cuestión fundamental de la misma, que sería la justificación o la no justificación del despido, y es hasta después de que se deriva lo anterior, cuando el trabajador elija entre una u otra.

Estas acciones son alternativas pues no pueden elegirse las dos al mismo tiempo, cosa que ratifica el artículo 48 de la Ley laboral, ya que el trabajador al momento de formular su demanda, debe solicitar ya sea la reinstalación o la indemnización.

De lo anterior, se ratifica el derecho a la elección ya que dicho artículo no señala el momento en que se deba hacer la misma, es sobradamente conocido que en el momento en que el trabajador elabore su demanda debe señalar su elección, ya sea por la reinstalación o la indemnización y volverlo a solicitar en la ejecución del laudo, no pudiendo invocar las dos acciones al

mismo tiempo, sino que solamente deberá elegir una de ellas.

Para reafirmar lo anterior, señalamos lo siguiente:

La idea de hacer del Derecho del Trabajo un mínimo de garantías en beneficio de la clase económicamente más débil y la de incorporar esas garantías en la Constitución para protegerlas contra cualquier política del legislador ordinario, ya que esta garantía social es propia del derecho mexicano, donde se consignaron por primera vez.

Independientemente de las normas de carácter social que se le impone al estado político atribuciones sociales, los preceptos del artículo 123 Constitucional estructuran el Estado de Derecho Social y forman el Derecho de Trabajo de la Previsión Social.

En lo que respecta a la fracción XIX del artículo 123 Constitucional, ésta no puede tener aplicación cuando el trabajador intenta la acción del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo ya que es el mismo Estado quien tiene la obligación de derimir los conflictos jurídicos entre los particulares por lo

que es inadmisibile que se niegue una de las partes a someterse al arbitraje del órgano competente del Estado o aceptar el laudo que dicte el mismo. Además, si se aplicara la fracción XXI, sería inoperante la garantía que otorga al trabajador de elegir libremente la reinstalación o la debida indemnización, ya que si el patrón se negare a cumplir lo ordenado por el laudo de reinstalación, el cumplimiento correspondería al empresario de que se hiciera efectivo el cumplimiento de este derecho.

Si la aplicación de la fracción XXI se llevare a cabo, se desnaturalizaría el sentido de la fracción XXII pues diría de la siguiente manera:

El trabajador tiene dos derechos, el del pago de una indemnización de tres meses de salario y otro que consistiría a elección del trabajador, en la reinstalación en el trabajo o en el pago de la indemnización a la que se agregaría una cantidad adicional por concepto de daños y perjuicios.

Sin duda es una solución contradictoria a la afinidad misma de la fracción XXII, ya que el principio

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

de nuestro Derecho Mexicano se vendría abajo como es el principio de estabilidad en el trabajo, pues éste dependería de la voluntad del patrón y los derechos que el trabajador adquiriera, perderían su base de sustentación, pues no se trata de colocar al trabajador físicamente en un lugar de trabajo, sino que también en un acto jurídico que lleva implícito la restauración de sus derechos. No es culpa del trabajador que el patrón no utilice su energía para trabajar, el patrón puede alegar estos hechos para dejar de pagar el salario.

El 26 de Noviembre de 1961, el Presidente de la República, Lic. Adolfo López Mateos, envió a la Cámara de Senadores la consecuente iniciativa justificando la estabilidad en el empleo, la cual lleva implícita la preocupación del mismo por darle solución a este problema:

" La estabilidad de los trabajadores en sus empleos es una de las medidas esenciales para la efectividad del Derecho del Trabajo y va unida a la idea de la Seguridad Social, uno de los principios contemporáneos orientadores de las relaciones entre los hombres y los pueblos.

Resulta paradójico que los trabajadores disfruten de seguridad al través del Seguro Social, cuando ya no son aptos para el trabajo y que, en cambio, mientras que entregan su energía física y sus aptitudes al servicio de otro, estén expuestos a ser despedidos arbitrariamente. La indemnización que recibe el trabajador cuando es separado injustificadamente, no compensa todos los daños que sufre". (23)

3.5 REFORMAS DEL ARTICULO 123 EN SUS FRACCIONES XXI Y

XXII

El problema surgió por la inadecuada interpretación que hizo la Suprema Corte de Justicia de las fracciones XXI y XXII del artículo 123 Constitucional, el Dr. Mario de la Cueva afirma lo siguiente:

" La redacción de la fracción XXI de la Declaración que permite a los trabajadores y a los patronos no someterse al arbitraje de las autoridades del trabajo o no aceptar el laudo dictado, abrió las puertas a los enemigos de la permanencia de las relaciones de trabajo:

(23) DE LA CUEVA MARIO. Op. Cit. pp. 259-260.

sostuvieron que la acción del cumplimiento de la relación jurídica consignada en la fracción XXII se resolvía con el pago de daños y perjuicios. La Suprema Corte de Justicia de la Nación demoró varios años la decisión del problema, pero en la ejecutoria de 29 de Julio de 1936, Gustavo Adolfo de la Selva, TOCA 6849/351a., resolvió que la fracción XXI no era aplicable a los casos de la XXII, por los que los patronos estaban obligados a cumplir las relaciones de trabajo. El 25 de Febrero de 1941 cambió la Corte su jurisprudencia (amparo directo 4271/40/1a., Oscar Cué). La reforma Constitucional de 1962, adoptó definitivamente la nueva tesis, ratificando la obligación de cumplir puntualmente las obligaciones derivadas de la relación de trabajo y declarando la inaplicabilidad de la fracción XXI. En ese mismo año, el Congreso de la Unión reformó la Ley Federal del Trabajo, a fin de ponerla en armonía con el nuevo texto de la Declaración". (24)

Con el fin de poder entender de una manera clara y precisa el párrafo anterior enunciado por el doctor De la Cueva, juzgamos pertinente transcribir, en lo conducente, la Sentencia Ejecutoria pronunciada, de 25 de febrero

(24) Ibidem. p 259

de 1941, quedando las referidas fracciones con el texto siguiente: "Fracción XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente: Si la negativa fuera de los trabajadores se dará por terminado el contrato de trabajo;

Fracción XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a selección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir con el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos

tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de ésta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de los dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él " .

Con la adición que se hizo a la fracción XXI del artículo 123 Constitucional referente a que las disposiciones contempladas en el mismo no serán aplicables a las de los casos o acciones de la fracción XXII, deja en imposibilidad al patrón de someter jurídicamente sus diferencias al arbitraje o de aceptar el laudo que dictara la Junta, en el caso de que el trabajador rescindido de la relación laboral de forma justa ejercitara alguna de las acciones contempladas en la fracción XXII, pues con esta adición se desvirtúa la esencia de esta fracción que fue el principio de estabilidad en el empleo consagrado por el constituyente de 1917, y si bien la fracción XXI sí beneficia al trabajador, con la adición de que 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, las adiciones hechas a la fracción XXII hace nugatoria la adición a la fracción XXI que se

suponía beneficiaría más al trabajador.

Hay criterio de que una obligación a reinstalar es antijurídica, pues desnaturaliza la esencia del contrato que es el acuerdo de voluntades y la obligación que adquiere el patrón a reinstalar al trabajador hace que se pase por alto la voluntad que se supone tiene el patrón.

Se considera también que es antieconómica, porque favorece la infiltración de elementos indeseables que sin dar causa aparente de justificación para que sean despedidos, no laboran en la intensidad o calidad necesaria.

La esencia del salario mismo que consiste en la "contraprestación" que recibe el trabajador por los servicios que presta se desvirtúa, pues se puede dar el caso de que un patrón al que se obliga a reinstalar a un trabajador, lo tenga sin laborar por la obligación que se le impuso a pesar de pagarle su salario.

Por otra parte la mano de obra encarece y se le obliga al patrón pagar indemnizaciones prácticamente sin límite cuando se niega a reinstalar al trabajador, dicha

indemnización podría superar a las de incapacidad o accidente de trabajo pudiéndose equiparar a una renta vitalicia.

Es antisocial ya que pugnan contra la naturaleza misma del trabajo la cual trata de equilibrar los factores de la producción, armonizando los derechos del capital y el trabajo.

CAPITULO CUARTO

PRESTACIONES DE LOS TRABAJADORES DESPUES DE RESCINDIDA LA

RELACION LABORAL

Cuando una relación de trabajo se extingue, o mejor dicho, rescinde, terminan con ella varios deberes y derechos que constituían la relación laboral; entre ellos podemos mencionar.

- Derecho a prestar el trabajo;
- Derecho a una jornada limitada;
- Derecho a descansar;
- Derecho a percibir un salario;
- Derecho a participar en las utilidades;
- Derecho a capacitación y adiestramiento;
- Derecho a formar parte de las Comisiones Mixtas;
- Deberes de lealtad recíproca.

La antigüedad del trabajador adquirida por los años prestados al servicio de una empresa, le dan derechos mientras dure la misma y al rescindirla, le genera al trabajador derechos a favor del mismo sin tener otra finalidad más que la de resarcir o compensar los años

laborados en una empresa en la cual aportó un gran cúmulo de energía física y mental para el desarrollo de la misma empresa y mientras más años laborados haya tenido el trabajador, dicha compensación irá en aumento para beneficio de él y de los suyos.

Podríamos concluir diciendo que cuando la relación de trabajo se rescinde, independientemente de la causa que lo haya motivado, produce estos dos efectos.

a) Efectos Extintivos, en los cuales se incluyen todos los derechos y deberes que tenía el trabajador hasta antes de que la relación de trabajo se rescindiera, los cuales ya se mencionaron.

b) Efectos Constitutivos, los cuales son fuente de nuevos derechos y deberes derivados de la misma rescisión de la relación laboral, entre los cuales podemos mencionar los siguientes:

1. Derecho a que se le expida una constancia de servicios (art. 182 frac. VIII);
2. Derecho a recibir una indemnización;

3. Derecho a recibir la prima de antigüedad;
4. Derecho a la jubilación;
5. Derecho a reingresar.

Todos estos derechos que el trabajador adquiere cuando la rescisión tuvo sus efectos, las analizaremos a continuación:

4.1 DERECHO A QUE SE LE EXPIDA UNA CONSTANCIA DE SERVICIO

Este derecho lo tenemos contemplado en el Título Cuarto, Capítulo I de la Ley Federal del Trabajo. En el artículo 132 menciona una de las obligaciones del patrón, la contemplada en la fracción VIII del artículo en cita, facultando al trabajador de exigir al patrón dentro del término de tres días, una constancia escrita relativa a los servicios que prestó en la empresa, todo con la finalidad de que el trabajador pueda justificar el tiempo laborado en la misma y la experiencia adquirida en este tiempo.

En conclusión tiene la finalidad de una carta de referencia.

4.2 DERECHO A RECIBIR UNA INDEMNIZACION

Aunque ya desarrollamos este tema en el capítulo anterior, en este punto lo desarrollaremos a manera de resumen.

La indemnización que el trabajador recibe al rescindir la relación de trabajo, es por tres circunstancias:

1. Cuando la relación de trabajo se rescindió por causa imputables al trabajador;
2. Cuando la relación de trabajo se rescindió por causas imputables al patrón;
3. Cuando la relación de trabajo termina.

Bajo estas tres circunstancias todo trabajador tiene derecho a percibir una indemnización, claro, con las limitaciones que la misma Ley contempla.

En el primer supuesto y de conformidad con el artículo 48 de la Ley Laboral, el trabajador puede demandar dos cosas: La reinstalación en el trabajo o el pago de la debida indemnización.

Cuando el trabajador demanda la reinstalación, se derivan a su vez dos situaciones:

1. El trabajador rescindido puede estar en las circunstancias contempladas en el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo:

- a) El trabajador tiene una antigüedad menor de un año;
- b) El trabajador estaba en contacto directo y permanente con el patrón;
- c) El trabajador tenía la calidad de trabajador de confianza;
- d) El trabajador era del servicio doméstico o era eventual.

Si un trabajador se encuentra en cualquiera de los supuestos anteriores, el patrón puede tomar las siguientes decisiones:

a) Eximirse de cumplir con el Contrato Individual de trabajo dando como consecuencia que se exima de la obligación de reinstalar al trabajador y dar por rescindido el contrato.

Cuando el patrón opte por esta decisión, tendrá que pagar al trabajador tres meses de salario, 20 días de salario por cada año de servicio, además del monto de los salarios caídos, comprendiendo éstos desde la fecha en que rescindió la relación laboral hasta la fecha en que el patrón dé cumplimiento al contrato.

b) El patrón puede allanarse y por lo tanto, la relación de trabajo entre el patrón y el trabajador no rescinde sino que reinstala al trabajador pagándole el monto correspondiente de los salarios caídos, desde la fecha de la separación hasta el día en que lo reinstale en su puesto de trabajo.

Cuando el patrón decide defenderse en juicio hasta que el Laudo correspondiente se dicte y dependiendo de la resolución del mismo, se darán las circunstancias siguientes: si el patrón prueba una causal de despido, no queda obligado a reinstalar al trabajador ni a pagar los salarios caídos y se cumplimenta la rescisión del contrato; pero si el patrón no comprueba ninguna causa, se le condena a que reinstale al trabajador a su puesto y le pague además, los salarios caídos correspondientes.

2. Cuando el trabajador opta por la indemnización en lugar de la reinstalación, el patrón no podrá eximirse de dar cumplimiento a lo pactado en el contrato, puesto que el trabajador al preferir la indemnización, está más conforme con la idea de rescindir la relación de trabajo que continuar con ella; pero si el patrón se allana, tiene que pagarle al trabajador una indemnización correspondiente a los salarios caídos así como todo lo demás devengado hasta la fecha en que dé cumplimiento a lo solicitado.

Si el patrón sigue el juicio hasta que se dicte el Laudo correspondiente y éste prueba una causal de

despido justificado, el trabajador no podrá gozar de ninguna de las dos opciones contempladas en el art. 48 de la Ley Laboral: la reinstalación o la indemnización.

Cuando el patrón no pruebe causal alguna que dé motivo a la reinstalación, tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con tres meses de salarios caídos hasta la fecha en que dé cumplimiento al Laudo, dando así por rescindida la Relación de Trabajo entre ambos.

II. Cuando la relación laboral se rescinde por causas imputables al patrón, el trabajador solamente puede demandar que se le indemnice, pues sería ilógico que reclame la reinstalación.

Cuando se dé el supuesto anterior, el patrón tiene dos caminos: allanarse o defenderse en el juicio hasta que se dicte el Laudo correspondiente.

Si se allanare el patrón, deberá pagar un monto de tres meses de salarios, más 20 días por año laborado y lo correspondiente al monto de salarios caídos como indemnización. El tiempo que se tomará en cuenta para el

monto de la indemnización será a partir de la fecha del retiro hasta el día en que se allanó el patrón. Con esto se da al mismo tiempo la rescisión del contrato.

Si el patrón optare por defenderse hasta el final del juicio y el trabajador prueba una causal imputable a aquel, se dará por rescindida la relación laboral y se condenará al patrón a pagar una indemnización correspondiente a tres meses de salario, más veinte días por cada año de servicio y los salarios caídos correspondientes hasta la fecha en que se ejecute el Laudo. También tiene derecho al pago correspondiente de los 12 días por año por concepto de la prima de antigüedad por ser la relación menor de un año.

Si no prueba el trabajador la causal o causales que le imputa al patrón para rescindir la relación de trabajo, se dará por rescindida la misma y además, se eximirá al patrón de indemnizar al trabajador.

III. Cuando la relación de trabajo termina, pagará al trabajador la indemnización correspondiente en los siguientes términos:

a) Cuando el patrón se exime a reinstalar, pagará un monto de tres meses de salario más los salarios caídos correspondientes. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, le corresponderá una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si exediere de un año, le corresponderán seis meses de salario por el primer año y veinte días de salario por cada uno de los años siguientes de servicio prestado.

b) Cuando por riesgo de trabajo el trabajador quedase incapacitado física o mentalmente y queda inhabilitado para seguir laborando en el mismo puesto se le pagará por concepto de indemnización un mes de salario.

c) Cuando por caso fortuito o fuerza no imputable al patrón no se dé por terminada necesaria e inminentemente la relación de trabajo, se pagarán tres meses de salario por concepto de indemnización.

d) Cuando por muerte de patrón se termine la relación de trabajo, se le pagarán al trabajador tres meses de salario.

e) Por incosteabilidad notoria de la explotación, le corresponderán al trabajador tres meses de salario por concepto de indemnización.

f) Cuando se agota la materia, le corresponderán tres meses de salario por concepto de indemnización.

g) En caso de quiebra o concurso, le corresponderán tres meses de salario por indemnización.

h) Cuando se implanta maquinaria nueva, le corresponderán por concepto de indemnización cuatro meses de salario y veinte días de salario por cada año de servicio.

i) Cuando el patrón se niega a someter al arbitraje sus diferencias o no acepta el laudo pronunciado por un conflicto económico, le corresponderá el derecho a la prima de antigüedad y se estará a lo dispuesto en el art. 50 de la Ley de la Materia en su fracciones I y II.

El patrón quedará libre de indemnizar al trabajador en los casos siguiente:

- a) Cuando la relación de trabajo rescinda por mutuo consentimiento;
- b) Por separación voluntaria;
- c) Por muerte del trabajador;
- d) Por vencimiento de la obra o vencimiento del término;
- e) Conclusión del capital para explotar minas;
- f) Cláusula de exclusión por dejar de pertenecer al sindicato;
- g) Cuando el trabajador participe en una huelga ilícita;
- h) Cuando el trabajador se abstiene a regresar a sus labores pasadas las 24 horas de haberse declarado inexistente la huelga;
- i) Cuando el trabajador se niega a aceptar el Laudo condenatorio de reinstalación.

Para determinar el monto de las indemnizaciones, se tomará en cuenta el salario diario como base de las mismas, incluyendo la cuota diaria y la parte proporcional de las gratificaciones, de las prescripciones, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad que perciba el trabajador el día en que nazca el derecho.

a la indemnización, pero solo tomando en cuenta las prestaciones que la Ley otorga a todo trabajador, se le integrara al salario la cuota diaria y la parte proporcional que le toque del aguinaldo y la prima vacacional.

4.2 PRIMA DE ANTIGUEDAD

Al igual que el tema anterior, solamente tocaremos los puntos más importantes del [presente en forma genérica, pues como ya se advirtió, tiene el mismo fin que desarrollado en el primer capítulo, por lo que lo manejaremos a manera de conclusión.

Los trabajadores de planta serán los únicos trabajadores que puedan tener derecho a percibir este tipo de prestación, pues la Ley, es a los únicos que faculta según lo dispuesto en el art. 162 de la Ley Laboral, con la condición de que este tipo de trabajadores tengan por lo menos 15 años de antigüedad dentro de la empresa, excluyendo de esta prestación a los trabajadores eventuales. La única condición que pone la Ley en el citado artículo para que los trabajadores de planta puedan gozar de esta prestación, es que sean rescindidos

en la relación laboral, independientemente de que las causas de la rescisión sean catalogadas como justificadas o injustificadas, la Ley le otorga al trabajador esta prestación.

Cuando un trabajador por riesgo de trabajo sufre un menoscabo y como consecuencia del mismo le queda como secuela una incapacidad mental o le causa la muerte, los beneficiarios del trabajador son los que por derecho tienen que recibir el monto de la prima de antigüedad.

Las excepciones que podemos mencionar para recibir esta prestación, son las siguientes:

- a) Trabajadores eventuales;
- b) Terminación de la obra; y
- c) Cuando el capital para explotar una mina se agota.

La fundamentación de lo anterior, lo podemos encontrar en la misma Ley Federal del Trabajo.

Para computar la antigüedad, ésta empieza a contar a partir de la fecha en que el trabajador prestó por

primera vez sus servicios a la empresa. Lo anterior será válido aún cuando éste haya empezado a laborar antes de promulgarse la Ley federal del trabajo de Mayo de 1970 fecha en que se instituyó por primera vez la Prima de antigüedad y no desde el momento en que se creó y promulgó esta Ley, pues no se puede cortar de tajo con la ya establecida y reiniciar otra cuenta para poder tener derecho a esta prestación.

Para los efectos de otorgar esta prestación, se tomará en cuenta el tiempo efectivamente laborado y el tiempo que duró la relación, sin tomar en cuenta las interrupciones lógicas durante la relación de trabajo..

El tiempo efectivamente laborado se integrará de la siguiente forma:

1. Los días que efectivamente laboró el trabajador;
2. Los días festivos;
3. Los días de incapacidad por riesgo de trabajo;
4. Los días comprendidos en el período vacacional;
5. Los días de descanso legales y contractuales;
6. Los días en que el trabajador esté a disposición del patrón aún cuando aquél no labore de forma efectiva.

Para calcular el monto de la Prima de Antigüedad, el art. 162 de la Ley, nos señala un importe consistente en doce días de salario por cada año de trabajo corriendo éstos a partir de la fecha de ingreso del trabajador, aunque ésta sea anterior a la fecha de Mayo de 1970.

4.3 JUBILACION

La jubilación es una prestación que no tiene su origen en la Ley Federal del Trabajo, sino que esta contemplada en los mismos Contratos Colectivos, siendo aquí mismo en donde se estipula el monto de la pensión que recibirá el trabajador por jubilación.

Este tipo de pensión podemos mencionar que es de tipo vitalicia y se da después de haber rescindido la relación de trabajo debido a la edad avanzada del trabajador, por el tiempo que tiene prestando sus servicios al patrón.

Como se mencionó al principio, la jubilación es de tipo convencional porque se deriva del Contrato Colectivo

y no porque la Ley la otorgue, y para que se le otorgue esta prestación al trabajador, tiene que llenar los siguientes requisitos:

- a) Edad del trabajador;
- b) Los años de servicio;
- c) La incapacidad física o mental del trabajador para realizar su labor; y
- d) La disolución de la relación laboral.

Los tres primeros elementos se deben tomar en cuenta en los contratos colectivos en forma independiente y no colectivamente, es decir, basta con uno de ellos para que se otorge esta prestación, aunque pudiera surgir entre ellos una combinación, por ejemplo:

Para el inciso a), se puede combinar la edad mínima del trabajador con el número mínimo de años de servicio: En en Contrato Colectivo de Petróleos, se requiere tener 55 años de edad y 25 de servicio. En el Contrato Colectivo de Ferrocarriles se necesita cumplir con 60 años de edad y por lo menos 15 años de servicio.

En lo que respecta al número de años de servicio, en el Contrato Colectivo de Ferrocarriles, los varones

necesitan tener 30 años de servicio efectivo y las mujeres 25 años de servicio.

De las explicaciones anteriores pudiera surgir una confusión en lo que respecta con los años de servicio, pues primero mencionamos la cantidad de 15 años y en el segundo párrafo mencionamos la cantidad de 30 años para varones y 25 años para las mujeres. Consideramos que no debe haber confusión alguna, pues una se refiere a la combinación de años físicos con los años de servicio y la segunda a los años de servicio solamente, debiendo entender que depende de lo que surja primero de ambos ejemplos.

Si combinamos los años de servicio con la incapacidad sufrida por el trabajador por un riesgo de trabajo, en el Contrato Colectivo de ferrocarriles se necesita tener por lo menos 15 años de servicio efectivo e incapacidad para seguir prestando dichos servicios. En el contrato Colectivo de petróleos se contemplan las siguientes circunstancias: Cuando el riesgo de trabajo es derivado de la relación laboral se requieren 15 años de servicios mínimo para otorgar la prestación. Para los casos en que sea un riesgo no derivado de la relación

laboral, se requieren 20 años de servicio.

Aunque el trabajador reúna uno o todos los requisitos antes mencionados, esto no quiere decir que la relación laboral tenga que rescindir, pues esta decisión solo depende del trabajador, ya que si él quiere seguir laborando aún cuando haya cumplido con algún requisito de los mencionados, es sólo su decisión; o ya sea que quiera rescindir la relación laboral y recibir su pensión por jubilación.

La Ley Federal del Trabajo no puede dar por rescindida la relación laboral porque no contempla una edad para que la relación rescinda entre el patrón y el trabajador.

Quando un trabajador esté próximo a recibir su jubilación en todos los términos estipulados en el Contrato Colectivo de Trabajo, el patrón solo podrá rescindir la relación de trabajo por causas que sean particularmente grave que hagan imposible la continuación de la relación de trabajo.

Al reunir un trabajador los requisitos de edad, años

de servicio, incapacidad o disolución de la relación de trabajo, el derecho a la jubilación es imprescriptible por ser de tracto sucesivo, por lo que el trabajador puede hacerlo valer en el momento en que él decida retirarse aún cuando cumpla con los pasados requisitos.

La pensión a que tiene derecho este tipo de trabajadores, consistirá en una cantidad que recibirá periódicamente de manera vitalicia. Los sistemas para calcular el monto de la pensión por jubilación son variados aunque fundamentalmente se toman en cuenta de forma independiente o de forma combinada los factores de la edad y los años de servicio.

Si el trabajador percibe como pensión el total de su salario, a este tipo de jubilación se le denomina: JUBILACION INTEGRAL.

Cuando recibe una parte de su salario como pensión, se le denominará a ésta JUBILACION REDUCIDA.

Cuando el trabajador recibe por jubilación una pensión consistente en el pago de su salario que tenía más los aumentos que perciban los trabajadores

activos, denominaremos a este tipo de jubilación como JUBILACION ACTIVA.

Los factores que forman la parte del salario para los efectos de la jubilación serán los convenidos en el contrato al momento de obligarse en la relación. No pueden ser los que la ley fija, porque no es ésta la que otorga esta prestación, sino como ya se mencionó, es el Contrato Colectivo, por lo tanto, esta prestación es de tipo contractual.

Esta prestación se extingue cuando el trabajador jubilado muere, aunque en algunos casos tienen derecho a seguirla percibiendo los beneficiarios de éste.

4.5 REINGRESO

El reingreso de un trabajador lo podemos fundamentar en el art. 54 de la Ley, que a la letra dice:

"Los patrones estarán obligados a preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de quiénes no lo sean, a quiénes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, a quiénes no

teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo una familia y a los sindicalizados respecto de quiénes no lo están."

Para preferir a un trabajador para reingresar a su antigua labor y de conformidad con el artículo anterior, se hará de la siguiente forma:

1. El trabajador que ha prestado satisfactoriamente sus servicios frente a otros trabajadores que no han prestado sus servicios a la empresa;

2. El trabajador que ha prestado satisfactoriamente sus servicios, frente a otros que han prestados sus servicios por menos tiempo;

3. El trabajador que haya prestado sus servicios frente a otros igual que él satisfactoriamente por el mismo tiempo pero que no tiene ninguna otra fuente de ingreso y tiene a su cargo una familia;

4. El trabajador que haya prestado al igual que otro trabajador satisfactoriamente sus servicios que no tiene ninguna otra fuente de ingreso y que tiene a su cargo una

familia, pero que se encuentra sindicalizado.

Todo trabajador que aspire al reingreso y se encuentre en cualquiera de los casos ante mencionados, deberá llenar una solicitud en el lugar correspondiente con los siguientes datos:

- a) Domicilio;
- b) Nacionalidad;
- c) Si tiene a su cargo una familia y quiénes dependen económicamente de ella;
- d) Si prestaron servicios con anterioridad y porque tiempo;
- e) La naturaleza del trabajo que desempeñaron;
- f) Denominación del sindicato al que pertenezcan.

Cuando exista Cláusula de Admisión en el Contrato Colectivo, esta solicitud se presentará en el sindicato sin obligarse a presentarla en la empresa.

Si el trabajador no llena la solicitud hasta el momento en que surja la vacante o cuando se creó un nuevo puesto, puede hacerlo hasta este momento, comprobando la causa en que funde su solicitud.

Se viola el derecho de preferencia al trabajador cuando es postergado o desplazado por otro trabajador que haya prestado sus servicios por menor tiempo o en forma insatisfactoria. El trabajador postergado puede demandar en base a lo siguiente:

Si no existe contrato ni cláusula de admisión, el trabajador tendrá que presentar en forma oportuna a la empresa o presentarse en persona en la misma, cuando surja la vacante o el nuevo puesto, solicitando lo anterior y fundando dicha petición si existiere dicha cláusula o contrato, presentará la solicitud ante el sindicato.

El trabajador postergado con derecho al reingreso en el primer caso, es responsabilidad para el patrón. En el segundo ejemplo, correrá a cargo del sindicato titular del contrato colectivo.

La prescripción en el primer caso comienza a correr a partir del día siguiente en que el trabajador tenga conocimiento de la postergación, por lo que es conveniente que el patrón le comunique al trabajador quién presentó la solicitud o se presentó a

solicitarla y con quién cubrió la vacante o el puesto de nueva creación.

En el segundo supuesto la prescripción corre a partir del día siguiente en el que se realiza la ocupación del puesto reclamado por ser un acto público y notorio en el ámbito de la empresa o establecimiento.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Ley Federal del Trabajo fue creada para proteger a la clase trabajadora de nuestro país, misma que a lo largo de la historia de México se ha caracterizado por ser de bajos recursos y poco instruída; para ellos y para los demás se han creado leyes, procurando conforme se fueron dando éstas, ser mejores y de beneficio total para toda la población trabajadora.

SEGUNDA.- La creación del Artículo 123 Constitucional, tuvo una aportación mundial en la historia laboral, pues en sus fracciones XXI y XXII le otorgó al trabajador la garantía de estabilidad en el trabajo.

TERCERA.- El derecho de antigüedad de los trabajadores podemos dividirlo en dos: Primero, un derecho para hacerse acreedor a una prima de antigüedad cuando el trabajador se separa voluntariamente de su empleo o trabajo, la cual se genera desde el inicio de labores pero que se adquiere a partir de haber cumplido 15 años de servicio; y una segunda forma de derechos de antigüedad, es la que se genera a partir de cumplir 20 años de servicio en una empresa o establecimiento, otorgada por la Ley para proteger al trabajador en los términos del Artículo 161 de la Ley Federal del Trabajo. Por otro lado, debemos de establecer

que la antigüedad la podemos considerar para tener derechos preferenciales siempre y cuando no exista en el Contrato Colectivo Cláusula de Admisión.

CUARTA.- El trabajador que haya cumplido 20 años de servicio o más en una empresa, para que le sea rescindida la relación de trabajo, no basta con que se de algunos de los supuestos estipulados en el Artículo 47 de la Ley, sino que la causal de rescisión debe ser considerada particularmente grave o en su defecto, el trabajador debe ser reincidente para que se pueda aplicar, toda vez que la antigüedad del trabajador le genera también ese derecho.

QUINTA.- El criterio señalado en la conclusión anterior, se deriva de una protección hacia la antigüedad del trabajador, buscando el legislador proteger a las personas, que de alguna manera, han laborado por más de 20 años al servicio de un patrón.

Recordemos que el trabajador que ha dejado sus mejores años dentro de una empresa, debe ser reconocido y protegido, toda vez que sería difícil rehubicarlo en otra empresa, por lo que el legislador busca cuidar ese derecho

SEXTA.- Si bien el trabajador al cometer por segunda ocasión una falta grave, tendrá que ser notificado de los

motivos que dieron origen a la rescisión de trabajo. Si el patrón no pudiese notificar al trabajador lo anterior por cualquier causa, ni han pasados los 5 días que tiene para hacer del conocimiento de la junta respectiva esta situación, nos aunamos al criterio contemplado en el párrafo final del Artículo 47, al afirmar que el despido sea considerado como injustificado, pues el patrón tuvo el tiempo suficiente para poder otorgar las pruebas que calificaría a la rescisión como justificada y el patrón, puede estar cometiendo una arbitrariedad y una injusticia con el trabajador.

SEPTIMA.- Para los casos contrarios al supuesto anterior, las Juntas de Conciliación y Arbitraje tendrán la dura tarea de calificar a una rescisión laboral como justificada o injustificada.

OCTAVA.- De lo anterior, concluimos recordando la importante función del derecho como disciplina social, pues hay que tener la suficiente inteligencia para crear leyes y normas que regulen la conducta externa del hombre, sancionándola o premiándola, para lo cual se necesitaban más inteligencia y criterio para otorgar una u otra.

NOVENA.- Los trabajadores de confianza deberían tener las mismas prestaciones de los demás trabajadores que no tiene esta categoría, de acuerdo con las funciones que desempeñan y por la causal que en un momento dado el patrón pueda dar por rescindida la relación laboral, ya sea en base a la simple pérdida de la confianza por cualquier hecho que realice o deje de hacer el trabajador de confianza, correspondiéndole al patrón probarlo debidamente ante la Junta respectiva.

De cualquier forma, el patrón puede alegar cualquier situación ya sea ésta grave o no, comprobando con cualquier documento o persona que respalde lo que él asegura y resultando así, la rescisión del trabajador, por tanto, esta clase de trabajadores deberían de percibir las mismas prestaciones mientras dure la relación laboral.

DECIMA.- Nosotros proponemos que la figura de la jubilación debe de estar contemplada en la Ley Federal del Trabajo, ya que es una prestación derivada de los Contratos Colectivos del Trabajo, con la finalidad de que esta prestación sea de carácter general para todos los trabajadores de todas las empresas e independientemente del tipo de contrato que estos tengan, y que no solamente se contemplen las figuras de pensión por incapacidad o cesantía en edad avanzada contempladas por la Ley del Seguro Social.

BIBLIOGRAFIA

1. Breña Garduño, Francisco; Ley Federal del Trabajo, comentada y concordada, Segunda Edición, Editorial Harla, México, 1988.
2. Buen Lozano, Nestor; Derecho del Trabajo, Tomo II, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1977.
3. Buen Lozano, Nestor; Derecho del Trabajo, Tomo II, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1983.
4. Cabazos Flores, Baltazar; Causales de Despido, Tercera Edición, Editorial Trillas, México, 1992.
5. Cabazos Flores, Baltazar; Manual de Aplicación e Interpretación de la Nueva Ley Federal del Trabajo, Confederación Patronal de la República Mexicana, México, 1971.
6. Cabazos Flores, Baltazar; El Derecho del Trabajo... en la Teoría y en la Práctica, Confederación Patronal de la República Mexicana, México, 1972.
7. Constitución Política de la República Mexicana. Comisión Federal Electoral.
8. Contrato Colectivo de Trabajo del Instituto Mexicano del Seguro Social.
9. Contrato Colectivo de Trabajo del Nacional Monte de Piedad.
10. Contrato Colectivo de Trabajo de Teléfonos de México.

11. Dávalos Morales, Jose; El Derecho del Trabajo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
12. De la Cueva, Mario; Derecho del Trabajo, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1973.
13. De la Cueva, Mario; Síntesis del Derecho del Trabajo, en Panorama del Derecho del Trabajo, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1974.
14. El Foro, Organó de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, Séptima Epoca, Número 2, de Enero a Marzo, México, 1980.
15. Guerrero, Euquerio; Manual del Derecho del Trabajo, 17a. Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
16. Guerreo, Euquerio; Relaciones Laborales, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1987.
17. Ley Federal del Trabajo, Editores Mexicano Unidos, México, 1987.
18. Muñoz Ramón, Roberto; Derecho del Trabajo, Tomo II, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1983.
19. Ramírez Fonseca, Francisco; La Prima de Antigüedad, Novena Edición, Editorial PAC S.A. de C.V., México, 1991.
20. Trueba Urbina, Alberto y Jorge T. Barrera; Nueva Ley Federal del Trabajo, Prontuario de la Ley, 32a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.