

518
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

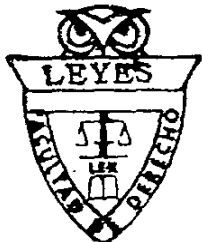
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

EL AVISO DE DESPIDO Y SUS IMPLICACIONES PROCESALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FELIPE MORALES VALDES

DIRECTOR DE TESIS: DR. ROBERTO BAEZ MARTINEZ.



CIUDAD UNIVERSITARIA,

1998.

263756

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES Y HERMANOS

Como un testimonio de agradecimiento por el apoyo moral que desde siempre me brindaron y con el cual he logrado terminar una carrera e iniciar una vida profesional.

A MI ESPOSA E HIJAS

Con mi más profundo amor y respeto por brindarme siempre lo mejor de ellas mismas, por creer en mí y por esos días de apoyo, desvelo y cariño que juntos pasamos, quienes me motivan a seguir superándome cada día más.

A todos aquéllos familiares y amigos
que forman parte esencial de mi vida.
Por el apoyo, amistad, amor y lealtad
que siempre hemos compartido.

Indice.

Introducción	1
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO

ASPECTOS HISTORICOS

	página
1.1. Inglaterra	3
1.2. Francia	6
1.1.3. Alemania	7
1.2. En México	10
1.2.1. Epoca Colonial	11
1.2.2. Epoca Independiente	13
1.2.3. Legislación de los Estados	18
1.2.4. Constituyente de 1917.....	27

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTOS GENERALES

2.1. Concepto de trabajadores	38
2.2. Concepto de trabajo	50
2.3. Concepto de Patrón	54
2.4. Concepto de relación de trabajo	58

CAPITULO TERCERO

EL DESPIDO

3.1	La problemática del término rescisión	65
3.2	La fijación del concepto despido en la doctrina	69
3.3.	Concepto de estabilidad	73
3.4.	La disolución de las relaciones individuales de trabajo	77
3.4.1.	Acciones del trabajador despedido	79
3.4.2.	La Titularidad de llevar a efecto el despido	80

CAPITULO CUARTO

EL AVISO DEL DESPIDO POR ESCRITO

4.1.	La evolución del aviso de despido	84
4.2.	Adición al Artículo 47 de las Reformas a la Ley Federal del Trabajo de 1970	90
4.3.	Contenido del aviso del despido	91
4.4.	Causas de rescisión previstas en el Art. 47 de la Ley	92
4.5.	La expresión de la causa del despido	121
4.6.	La fecha del aviso del despido	123

CAPITULO QUINTO

LOS EFECTOS DEL AVISO DEL DESPIDO

5.1	Principales efectos	125
5.2.	Destinatario del aviso de despido	128
5.3.	Tiempo en que debe de darse el aviso de despido al trabajador	131
5.4.	El procedimiento Paraprocesal	136
5.5.	Inconstitucionalidad de la sanción prevista por el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo	142
CONCLUSIONES		146
BIBLIOGRAFIA		148

INTRODUCCION

En el mes de mayo de 1980, entraron en vigor las reformas a la Ley Federal del Trabajo, que dieron nacimiento a nuestro ya conocido Derecho Procesal del Trabajo.

Dichas reformas inquietaron profundamente a los sectores, tanto patronal como obrero, porque se vislumbraban en las nuevas normas además de un nuevo procedimiento para alcanzar la justicia social según lo sostiene la exposición de motivos, una serie de disposiciones que habiendo sido abrazadas del derecho común, fueron adoptadas por nuestro derecho, desvirtuando la celeridad que se pretende tengan los procedimientos de trabajo, en tanto que el estado, argumentó no siempre con fundamento, que con ellas se lograría una mejor justicia social y su impartición pronta y expedita por las autoridades laborales.

Estas reformas se realizaron en los Títulos catorce, quince y dieciséis, de la Ley Federal del Trabajo, que implicaba además la reubicación y reforma de los artículos de la Ley, que fijaban el procedimiento de huelga y sobre todo en forma especial, una adición sustancial a la parte final del artículo 47 en relación a que el escrito que contenga la causal o causas de rescisión, deberá hacerse de pleno conocimiento al trabajador, y solamente para el caso de que éste tuviese una actitud negativa de recibirlo, el patrón deberá hacerlo,

dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que haga efectiva la rescisión, ante tal negativa, por conducto de la autoridad laboral y para ello, en dicho escrito deberá de señalar el último domicilio que tenga en el expediente del trabajador, en el cual deberá de ser notificado el trabajador. Ya que la falta de dicho aviso por escrito al trabajador o en su caso a la autoridad laboral, por el simple hecho de no hacerlo se considerará que tal despido fue injustificado, esto último que más bien es una adición, a nuestro juicio, es la más trascendente por los diversos impactos, que en forma inmediata y en el futuro tendrá en perjuicio de los patrones.

Por lo que, el desarrollo de éste trabajo se encausa fundamentalmente sobre tres aspectos; la fijación del concepto despido y su regulación por el derecho vigente, el aviso de despido y la sanción determinada por la Ley, si se omite darle en la forma que se determina en ella y el aspecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha sanción.

Por tal razón, el presente trabajo se enfoca a establecer, si el último párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, resulta ser o no inconstitucional, toda vez que supedita la validez de la forma jurídica que denomina rescisión, relacionada con el trabajador, no ya, con las causales establecidas por la misma Ley, sino a la entrega del aviso por escrito al trabajador y en su caso a la Junta, de la causa o causas de la rescisión.

CAPITULO PRIMERO

ASPECTOS HISTORICOS

El *derecho del trabajo*, es la rama del derecho en general que ha evolucionado más que ninguna otra a nivel mundial, por su elasticidad y flexibilidad, lo cual ha provocado que los trabajadores adecuen por medio de éste sus necesidades económicas, sociales y políticas, sea cual fuere su actividad y el sitio donde esta se realice, pues es el eje de una serie de relaciones sociales.

El derecho laboral intenta superar los conceptos tradicionales del derecho, en la medida en que éstos sirven de freno, muchas veces, para su desarrollo, o bien, constituyen obstáculos que se anteponen a los intereses de los trabajadores, ya que la finalidad suprema de la justicia es el hombre, con su exigencia de *condiciones de trabajo* que aseguren en el presente y en el futuro un nivel decoroso para la familia, para su dignidad, para su igualdad con todos los seres humanos y para su libertad y no meramente formal.

1.1. INGLATERRA

Es en Inglaterra, con el movimiento conocido como *revolución cartista* de 1824, en donde podemos afirmar que verdaderamente nació el Derecho del Trabajo, con una proyección clara y definida de lograr la justicia

para la clase trabajadora. "Los movimientos revolucionarios de Europa produjeron las primeras reformas a la legislación civil y penal, particularmente en Inglaterra, e iniciaron la formación del auténtico derecho de trabajo"¹

Estos movimientos tuvieron su origen en 1746, cuando Hargreaves inventó la primera máquina de tejer, invento que trajo como consecuencia el fenómeno de desocupación de un gran número de trabajadores de la industria del tejido, provocando una situación caótica y un descontento general en los trabajadores manuales, quienes al verse desplazados por las máquinas sintieron la necesidad de defenderse colectivamente. Nedd Ludd encabezó un movimiento cuyo fin era la destrucción de las máquinas tejedoras, pues las consideraba como las causantes de todos sus males. "Sería, ocioso describir la multitud de perjuicios y el pavor que despertaron las máquinas. Y la oposición no se limitó a este aspecto subjetivo, pues los obreros desplazados aplicaron la acción directa, destruyendo las máquinas y quemando las fábricas; lo que motivó que en 1769 se dictara la primera Ley contra los asaltos a las máquinas y a los edificios fabriles".²

La actitud del **Movimiento Luddista**, hizo que en 1812 el gobierno inglés promulgara una ley imponiendo las severas penas a los destructores de máquinas, incluso la pena de muerte.

¹ DE LA CUEVA, Mario.- Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I Quinta Edición Porrúa, México, 1960. pág. 21.

² *Ibidem*. pág. 29.

A pesar de las drásticas medidas del gobierno, los trabajadores siguieron luchando por la reivindicación de sus derechos, logrando que en 1829 el parlamento inglés les otorgara el reconocimiento a los derechos de libertad de coalición y libertad de asociación profesional. El 4 de febrero de 1839, cincuenta y tres delegados abrieron la convención de trabajadores conocida con el nombre de **Convención Cartista**, por las cartas que los convencionistas enviaron al parlamento inglés.

En el año de 1842, se llevó a cabo una segunda convención, que elaboró un verdadero programa de acción social y lo envió al parlamento para su aprobación, los trabajadores pensaron que podía presionar al parlamento declarando una huelga general por un mes; pero no lograron que este aprobara el plan de la convención y su movimiento de huelga al que llamaron **mes santo**, fracasó.

"Un tercer intento de los cartistas para celebrar un mitin gigante el 10 de abril de 1848, fue aniquilado por la fuerza. El movimiento obrero quedó dominado y la legislación del trabajo hubo de detenerse por muchos años".³

Es así como la clase trabajadora, de ésta época luchaba incansablemente a través de las convenciones y movimientos de huelga para presionar al parlamento y establecer realmente un programa de acción social, lo

³ *Ibidem*, pág. 31.

cual no pudo ser logrado, pero que dichos movimientos fueron de suma importancia para el futuro obrero.

1.1.2. FRANCIA

En las primeras décadas del siglo XIX, la mayoría de la población francesa eran agricultores, pero a medida que el proceso de industrialización se fue desarrollando se originó la proletarianización del hombre de la ciudad.

El historiador Max Beer señala que "entre los años 1831 a 1839, existieron en Francia cuatro sociedades secretas que propugnaban por un régimen justo a favor de los trabajadores. Estas sociedades eran: ***Los Amigos del Pueblo, La Sociedad de los Derechos del Hombre, Sociedad de las Familias y Sociedad de las Estaciones.*** Asimismo, podemos afirmar que fue en 1848 con la publicación del manifiesto comunista de Marx y Engels, cuando verdaderamente el obrero francés tomó conciencia de clase, percatándose que *únicamente mediante la acción revolucionaria podía lograr la transformación del régimen social y nunca por otros medios*".⁴

Con estas ideas, el trabajador francés logró por medio de la revolución llevada a cabo en febrero de 1848, el establecimiento de la República, misma que creó las condiciones necesarias para una legislación laboral con importantes conquistas para los trabajadores siendo las más notables las siguientes: el derecho al trabajo, basado en el principio de que

⁴ Cfr. *Ibidem*. pág. 32.

para vivir se tiene la necesidad de laborar, y consecuentemente, existe la obligación del Estado de proporcionarlos a sus súbditos para que éstos puedan subsistir. Igualmente lograron la creación de un ministerio del trabajo, cuya función era la organización y la creación de nuevas fuentes de trabajo, de acuerdo con las necesidades de la clase proletaria.

En atención a esto, el Estado se vio obligado a expedir una ley que creó los llamados *Talleres Nacionales*, con el fin de proporcionar trabajo a todo aquel que no tenía ocupación en algún taller o centro particular

También se obligó el Estado a dar amplio reconocimiento al derecho de asociarse, pero no fue sino hasta el año de 1884, cuando el parlamento otorgó reconocimiento legítimo al derecho de asociación profesional, lográndose con esto que la jornada de trabajo fuera reglamentada.

Vemos que fue Francia el segundo país donde a fines del siglo XIX, se luchó por la implantación de un régimen de Derecho del Trabajo, pues como ya dijimos, fue en Inglaterra donde se logró, por primera vez, el reconocimiento de ciertos derechos de los trabajadores.

1.1.3. ALEMANIA

En Alemania surgieron dos corrientes socialistas, que dieron origen a dos grandes agrupaciones que influyeron en forma determinante en la

creación de un derecho del trabajo. Estas agrupaciones fueron: la primera internacional, con Marx a la cabeza, y el partido obrero social demócrata con Lassalle, a las que se debe el reconocimiento del derecho de asociación y la reglamentación del trabajo en lo que toca a salarios y jornadas.

El 9 de mayo de 1839, se dictó en Alemania la primera Ley del Trabajo, a la que siguieron las del 7 de enero de 1845, 9 de febrero de 1849 y 16 de marzo de 1856, en ellas se prohibió el trabajo de los menores de doce años y se dispuso que unos y otros gozaran del tiempo necesario para asistir a la escuela con el fin de terminar su instrucción.

También se fijó el domingo como día de descanso obligatorio, ya que con anterioridad a estas leyes el trabajador europeo no gozaba ni siquiera de esta consideración.

Igualmente se dictaron algunas disposiciones de carácter higiénico para los centros de trabajo, autorizándose a cierto número de obreros para vigilar el cumplimiento de estas medidas de seguridad.

Más tarde, y debido a las exigencias siempre crecientes de los trabajadores, el canciller Bismark, en el año de 1878, promulgó la Ley que se llamó antisocialista; quedando por virtud de esta Ley disueltos los sindicatos socialdemócratas existentes; cabe aclarar que la política de Bismark tuvo una

tendencia proteccionista, pues durante su época nació lo que ahora se conoce como intervencionismo del Estado, en oposición al capitalismo liberal que con Quesnay proclamaba el principio de *dejar hacer, dejar pasar*, esto es, el liberalismo negaba toda intervención del Estado en la vida de los particulares y concebía solo al Estado policía, con la única función de vigilar por la seguridad sin intervenir en los asuntos particulares.

Ya para fines del siglo XIX, al Derecho del Trabajo se le reconocía una existencia autónoma, pero en las primeras décadas del presente siglo, cuando Alemania alcanzó su más alto grado, con la constitución de Weimar, promulgada el 11 de agosto de 1919, en la que se elevaron al rango constitucional los derechos de los trabajadores.

En esta Constitución se introdujo como novedad para el viejo mundo, el hecho de reglamentar el derecho y propiedad del trabajo, en donde se establece que el primero no es privado sino que tendría una función social, y en lo referente en el trabajo se reglamentó en forma definitiva la jornada, el salario y la organización colectiva de los trabajadores; se establecieron además los consejos de empresa que tenían como función vigilar el cumplimiento de las Leyes del Trabajo, organizar y regular las relaciones obrero-patronales.

“Es justo señalar que la actitud de Bismark en contra de los socialdemócratas tuvo una contrapartida importante en la creación del Seguro

Social (17 de noviembre de 1881) del Seguro de accidentes (1884) y del seguro de vejez e invalidez (1889), obra formidable que ha permitido que el nombre de Bismark haya quedado asociado en forma más positiva que negativa a la evolución del derecho del trabajo.⁵

1.2. EN MEXICO

El Maestro J. Jesús Castorena, nos dice que en el pueblo azteca no se practicó la explotación del hombre por el hombre. Afirma que ni siquiera el trabajo de los prisioneros de guerra llegó a ser objeto de explotación y, salvo las obligaciones de confeccionar los vestidos de las clases superiores, de construir sus casas y de cultivar sus heredades, el trabajo era libre, y sólo podía ser resultado de un mutuo acuerdo entre quienes prestaban el servicio y quien lo recibía, los trabajos forzosos en el pueblo azteca estuvieron a cargo de las clases inferiores; los esclavos, siervos y tamemes; pero aún así, estas clases trabajadoras gozaban de ciertos privilegios, además de que su trabajo era remunerado.

La esclavitud tenía como causa principal la comisión de un delito; era la pena impuesta a los que delinquían, pero también había ocasiones en que el padre daba en esclavitud al hijo, y otras en que el hombre libre se sometía a ella. Esta esclavitud fue diferente a la europea, ya que aquí a los esclavos se les seguía considerando como personas con derecho de tener

⁵ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Torno I Porrúa, México. 1974 pág. 195.

bienes propios, enajenarlos y sus hijos nacían libres. Además los esclavos menores de edad podían ingresar al Calyecac o al Calmecac, que eran los centros de cultura del pueblo azteca, lo que ocurría con mucha frecuencia y donde recibían la preparación necesaria para ejercer el sacerdocio o para la guerra.

El esclavo podía ser libre con el simple hecho de repudiar la esclavitud y refugiarse en el templo.

Los siervos o mayaques eran los trabajadores del campo, los peones; estos formaban parte de la propiedad rústica, razón por la que al operarse el traspaso de alguna propiedad territorial, la regla general era que los peones pasaban como parte de ella.

Los tamemes eran los individuos que se dedicaban únicamente a los trabajos de carga, transportándola de un lugar a otro, ya fueran mercancías o personas, constituyendo un simple medio de transporte que solamente ellos podían ejercer.⁶

1.2.1. EPOCA COLONIAL

Al establecerse el gobierno colonial de los conquistadores, éstos impusieron su derecho y trasladaron a nuestro territorio las instituciones que en esa época operaban en la península Ibérica.

⁶ Cfr CASTORENA, J. Jesús. Manual del Derecho Obrero. Sexta Edición. México. 1973. pág. 38 y 39.

Fue así como en las ciudades coloniales se implantó el régimen corporativo semejante al europeo, con las variaciones que a continuación describimos. En España las corporaciones gozaban de autonomía, con libertad para regular tanto la producción como las relaciones de trabajo de los apéndices y compañeros; en cambio en la Nueva España la regulación se hizo a través de las ordenanzas de gremios, decretados por el Virrey.

En las Leyes de Indias encontramos la regulación más avanzada en materia del trabajo; ya que esas leyes constituyen un verdadero código del trabajo, las disposiciones más sobresalientes en este cuerpo de leyes, son las que regularon la jornada, el salario y otras prestaciones favorables a los trabajadores.

Fray Bartolomé de las Casas, menciona que a pesar de su grandeza las Leyes Indias no pudieron lograr una igualdad entre los conquistadores y los indios en la vida social, económica y política, y esto se debió a que los mismos no contenían disposiciones expresas que persiguieran una igualdad de derechos entre el conquistador y el indio. Al extenderse la colonización española por todo el territorio mexicano, se fundaron numerosos pueblos y ciudades que pronto se convirtieron en grandes centros de explotación del trabajo; siendo los más importantes los centros mineros que tomaron un auge preponderante en la producción de riqueza para la metrópoli; pero que al mismo tiempo fueron centros de explotación desmedida para los

trabajadores. El gobierno de la colonia dictó múltiples ordenanzas que aunque mejoraron un poco las condiciones del trabajador no fueron lo suficientemente eficaces para contener el descontento general y el repudio que indios, mestizos y criollos sentían en contra del sistema de explotación en manos de los peninsulares, ambiente que reinaba en la colonia a fines del siglo XVII, y que hizo que en 1810, oprimidos y explotados tomaran la bandera de la libertad.

1.2.2. EPOCA INDEPENDIENTE.

A la consumación de la independencia de nuestro país, podemos afirmar que las ideas de carácter social proclamadas por el movimiento armado de 1810, se habían perdido.

Hidalgo plasmó sus ideales en el decreto del 6 de diciembre de 1810, en el que abolió, antes que otros países, la institución de la esclavitud del hombre, y a Morelos cabe el honor de haber elevado a ley constitucional, los derechos del hombre y del ciudadano, en el decreto constitucional de Apatzingán, de fecha 22 de octubre de 1814.

El maestro J. Jesús Castorena indica. "A medida que fueron cayendo en desuso las ordenanzas, algunas de las actividades, aquellas que podían considerarse estrechamente relacionadas con las necesidades de la población, fueron objeto de una regulación, la que se llevó a cabo por medio de reglamentos.

Los reglamentos vinieron a sustituir a las ordenanzas de gremios. Aunque tuvieron por objeto proteger los intereses del público, algunos de ellos se preocuparon por atender los intereses de quienes ejercían el oficio o la actividad. Pocos afrontaron ese problema, pero los hubo; podemos citar dos de ellos; los de los cómicos y de panaderías y tocinerías. El primero, o sea el de cómicos, reglamentó el despido de los artistas de los teatros en bien del público; determinó que ni el empresario, ni el cómico, podían en un momento dado, privar a los espectadores de la actuación artística de los artistas anunciados.

El segundo o sea el reglamento de tocinerías, impuso a los propietarios de esos establecimientos la obligación de proporcionar a los operarios, habitaciones cómodas y ventiladas para vivir; redujo la jornada de trabajo a diez horas diarias, reglamentó los préstamos a los trabajadores reduciendo su monto al importe de ocho días de salario y fijó la responsabilidad de los panaderos en el caso de pérdida del pan elaborado; el trabajador solamente podía responder del valor del artículo cuando se echaba a perder por su culpa".⁷

En materia de trabajo se siguieron aplicando las leyes de Indias, en general las Siete Partidas y la Novísima Recopilación, esto es, siguió vigente el derecho español de la colonia.

⁷ CASTORENA, J. Jesús. Manual del Derecho Obrero. Sexta Edición. S C. México. 1973. pág. 43

Es con las Leyes de Reforma cuando vemos que nuestro país toma nuevos cauces tanto en lo social como en lo económico, la desamortización de los bienes del clero, incluyendo las de los cofradíos y archicofradíos fue el primer paso para la estructuración de una nueva sociedad con perfiles netamente nacionales, la reclamación laboral, en esta época también acusa el efecto de los cambios sociales; pero aún así encontramos que en el siglo XIX no se conoció una regulación del trabajo lo suficientemente sólida que nos muestre la existencia de un Derecho del Trabajo.

El doctor Mario de la Cueva nos dice al respecto: "En el constituyente de 1857 estuvo a punto de nacer el derecho del trabajo, al ponerse a discusión el artículo cuarto del proyecto de Constitución, relativo a la libertad de industria y de trabajo, presidió Vallarta el debate; en brillante discurso, puso de manifiesto los males del tiempo y habló de la necesidad de acudir en auxilio de las clases laborantes; con profundo conocimiento, expuso los principios del socialismo y cuando todo hacía pensar que iba a concluir con la necesidad de un derecho del trabajo, semejante al que se preparaba en Alemania, confundió el problema de la libertad de industria con el de protección del trabajo".⁸

El Tratadista mexicano J. Jesús Castorena menciona los beneficios que se establecieron a favor de los trabajadores en otra Ley también de aquella época, llamada Ley del Trabajo del Imperio, entre los que se

⁸ DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I Quinta Edición. Porrúa, México 1960 pág. 90.

consignó la libertad de los campesinos para separarse en cualquier tiempo de la finca en la que prestarán sus servicios. También se dispuso en esta ley que la jornada de trabajo sería de sol a sol con dos horas intermedias de reposo, estableció el descanso obligatorio del domingo, pago de salario en efectivo, reglamentó las deudas de los campesinos, el libre acceso de los comerciantes a los centros de trabajo, suprimió las cárceles privadas y los castigos corporales; implantó la obligación de los hacendados para la construcción de escuelas en las haciendas, ordenó la inspección del trabajo e impuso sanciones pecuniarias a toda persona que violara las normas laborales.⁹

Posteriormente observamos que el Código Civil de 1870, en términos generales siguió los lineamientos del Código Francés; sin embargo notamos que los juristas mexicanos con la intención de dignificar el trabajo, rompieron con la tradición que consideraba el contrato de prestación de servicios como un arrendamiento y así la comisión dictaminadora ordenadora separó en este ordenamiento, el contrato de obras el de arrendamiento y en un capítulo aparte, que denominó contrato de obras, reguló los siguientes contratos:

- a).- Servicio doméstico;
- b).- Servicios por jornal;
- c).- Contratos de obra a destajo o a precio alzado;
- d).- De los porteadores o alquiladores;
- e).- Contrato de aprendizaje, y
- f).- Contrato de hospedaje.

⁹ CASTORENA, J. Jesús. Manual de Derecho Obrero. Op. cit. pág. 43.

No obstante dichas modificaciones no acarrearón mejoras considerables para los trabajadores.¹⁰

Al terminar el siglo XIX que, como ya mencionamos en líneas anteriores, a la luz de los datos históricos, no se dio en México una verdadera *legislación del trabajo*, pero esto no quiere decir que no hayan existido las condiciones necesarias que obligaran a una minuciosa reglamentación del trabajo por parte del Estado, sino que esto se debió a que el gobierno aristócrata del General Porfirio Díaz, sólo representaba los intereses de la burguesía capitalista tanto nacional como extranjera, y jamás se preocupó por resolver los problemas del pueblo mexicano que cada vez se debatía en la miseria y la ignorancia.

El panorama que se contemplaba en nuestro país en los inicios del presente siglo, era desconsolador; pues junto al problema agrario, existía, no con menos gravedad, el problema obrero, las condiciones de vida eran excesivamente precarias tanto para el campesino como para el trabajador de la ciudad; y es en el campo, en los centros mineros y en la industria en general, donde se dejó sentir con mayor fuerza la urgente necesidad de atender estos problemas sociales que consumían al trabajador mexicano. Los movimientos obreros de Río Blanco, Cananea, Nogales y Santa Rosa son la prueba más elocuente de la situación en que se encontraba el trabajador en nuestro país.

¹⁰ DE LA CUEVA, Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*. Op. cit. pág. 91.

La fórmula que utilizó el gobierno del General Porfirio Díaz para resolver los problemas planteados por los obreros que llevaron a cabo esos movimientos, aunando a otros problemas de trascendencia social como el del campesino, determinó en definitiva el movimiento revolucionario de 1910.

En los últimos años del gobierno del General Díaz, existieron hombres que, como Ricardo Flores Magón, se proclamaron defensores desposeídos, quien en el año de 1906, publicó un programa que constituye el documento pre-revolucionario más importante en favor de un derecho del trabajo; propuso en ese documento reformas urgentes al sistema burgués feudal existente, y haciendo un análisis general de las condiciones económicas de los campesinos y obreros, así como también propuso una serie de derechos a favor de los trabajadores y que por fortuna para los mismos pronto quedaron plasmados de manera definitiva en nuestra Constitución Política de 1917, dando con ello nacimiento a un verdadero Derecho del Trabajo.

1.2.3. LEGISLACION DE LOS ESTADOS

Es a Don Manuel Aguirre Berlanga, Gobernador del Estado de Jalisco, a quién debemos la primera Ley del Trabajo expedida en la República Mexicana.

El 7 de octubre de 1914, el gobierno de Jalisco expidió la primera Ley en el país con el nombre de Ley del Trabajo. Esta Ley de Manuel Aguirre

Berlanga, que fue sustituida por la del 28 de diciembre de 1915, reglamentó los aspectos principales del contrato individual de trabajo; algunas disposiciones sobre previsión social, y creó las Juntas Municipales que serían las encargadas de resolver todo conflicto que se suscitara entre los trabajadores y sus patrones.

Encontramos que esta Ley emplea en casi todos sus artículos el término obrero, lo que necesariamente limitaba su campo de aplicación.

Así, en su artículo primero, da un concepto de trabajador diciendo: "Se entiende por obrero al trabajador minero agrícola o industrial o de otro género, cuya labor no tenga fines administrativos. Vemos pues, que los empleados de oficina, del comercio, etc., no quedaron protegidos por esta Ley, de la cual los puntos más sobresalientes fueron:

- 1.- Jornada máxima.
- 2.- Jornada de destajo.
- 3.- Salario mínimo.
- 4.- Protección a los menores de edad, así como a la familia del trabajador
- 5.- Servicios sociales.
- 6.- Riesgos profesionales.
- 7.- Seguro social y la creación de las Juntas Municipales.

Vamos a referirnos brevemente a cada uno de estos puntos.

- 1.- Jornada máxima.

El artículo sexto fijó la jornada máxima en nueve horas. La jornada no podía ser continua, por lo que deberían de concederse dos descansos de una hora cada uno.

2.- Jornada a destajo.

De ella se ocupó el artículo quinto; decía que en los servicios a destajo la retribución sería tal que en nueve horas de labor produjera por lo menos el salario mínimo y que no podría realizarse un trabajo de mayor duración, a no ser que se aumentara proporcionalmente el salario del destajista.

3.- Salario mínimo.

Después de la publicación de la Ley se dictaron diversas disposiciones que regularon el salario. La Ley de Diciembre de 1915, en su artículo quinto, fijó en un peso veinticinco centavos el salario mínimo, con excepción del trabajador minero que sería de dos pesos. El salario mínimo para el trabajador del campo se fijó en sesenta centavos, pero tendría derecho, además del salario, a las siguientes prestaciones: habitación, combustible y agua; pastos para todos los animales domésticos que fueran indispensables para el uso de su familia y para cuatro cabezas de ganado mayor u ocho de ganado menor; igualmente tendría derecho a un lote cultivable de mil metros cuadrados.

4.- Protección a los menores.

Por mandato del artículo segundo, quedó prohibido el trabajo de los menores de nueve años; se dispuso que los mayores de nueve y menores de doce años, podían ser empleados en labores compatibles con su desarrollo físico siempre que se les permitiera concurrir a la escuela. El salario para estos menores sería de acuerdo con la costumbre del lugar. A los mayores de doce, pero menores de dieciséis años, se les fijó un salario mínimo de cuarenta centavos.

5.- Protección al salario.

En los artículos séptimo y noveno al doce, se consignaron importantes medidas para proteger el salario: el pago debía hacerse en moneda de curso legal, se prohibieron las tiendas de raya. Se fijó como plazo para el pago de los salarios una semana determinándose que los salarios menores de un peso veinticinco centavos diarios estaban exentos de embargo; se dispuso que los adeudos de los trabajadores del campo prescribían a los catorce meses de haberse contraído, y finalmente se prohibió reducir los salarios de los trabajadores que percibieran cantidades mayores al salario mínimo, al expedirse las Leyes del Trabajo.

6.- Protección a la familia.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo catorce, la esposa y los hijos menores de doce años tenían derecho a una parte proporcional del

salario como acreedores alimenticios, que el patrón estaba obligado a entregarles.

7.- Riesgo profesional.

A través del artículo quince, quedó consignada la obligación de los patrones de pagar los salarios de los obreros que sufrieron un accidente o enfermedad ocasionados por el trabajo, y en los casos en que resultare una incapacidad permanente, una Ley especial que habría de dictarse, señalaría el monto de la indemnización.

8.- Seguro Social.

El artículo diecisiete, dispuso que todo trabajador tenía la obligación de depositar un cinco por ciento por lo menos, del importe de sus salarios para la creación de un seguro mutualista.

En los artículos restantes se señaló el procedimiento, consignándose que el juicio era verbal y en una sola audiencia se recibían la demanda y su contestación, así como las pruebas y los alegatos. La resolución que por mayoría de votos dictaban estos tribunales, no admitían recurso alguno.¹¹

ESTADO DE VERACRUZ.

¹¹ Cfr. DE LA CUEVA, Mario Derecho Mexicano del Trabajo, Op. cit. pág. 99 y 100.

El 19 de octubre de 1914, Cándido Aguilar promulgó la Ley del Trabajo del Estado de Veracruz. Quince días antes el Gobernador Manuel Pérez Romero, había establecido el descanso *semanal* obligatorio en todo el Estado. Al igual que la Legislación de Jalisco, estas leyes podrían parecernos en la actualidad como rudimentarias; pero el caso es que en su época tuvieron enorme resonancia y, la importancia que hoy en día encontramos en ellas, es que sirvieron para preparar la legislación futura, particularmente la discusión y aprobación del Artículo 123 de la Constitución de 1917.

Ley del Trabajo que reglamentó la jornada de trabajo en nueve horas, impuso el descanso obligatorio de los domingos y días de fiesta nacional, dispuso que el salario mínimo que percibirían los trabajadores sería de un peso diario y que podía pagarse por día, por semana o por mes. Se estableció además, que cuando el obrero viviera en las haciendas, fábricas o talleres bajo la dependencia inmediata del patrón, independientemente del pago de su salario, tendría derecho a alimentos. También declaró extinguidas las deudas contraídas por los campesinos a favor de sus patrones, y prohibió el establecimiento de las tiendas de raya.

En materia de previsión social, contenía medidas amplísimas; pues disponía que además de la asistencia médica, medicinas y alimentos, el trabajador enfermo tenía derecho al pago de su salario por todo el tiempo que durare la incapacidad. Estos derechos se hacían extensivos a los obreros que

hubieren celebrado contrato a destajo o a precio alzado. Además se dispuso que los dueños de establecimientos, industriales o de negociaciones agrícolas, tenían la obligación de mantener por su cuenta, hospitales, enfermerías y escuelas para la curación y educación del trabajador.

Se implantó la inspección del trabajo como una facultad del Estado, y se crearon las Juntas de Administración Civil, encargadas de oír las quejas de obreros y patrones con facultades para dirimir las diferencias entre ellos.

“Finalmente, la Ley fijó sanciones para los infractores, que iban desde la imposición de una multa de cincuenta a quinientos pesos, hasta el arresto de ocho a treinta días, penas que se duplicarían en caso de reincidencia.”¹²

ESTADO DE YUCATAN.

“El General Salvador Alvarado, siendo Gobernador de Yucatán, promulgó el 14 de mayo de 1915, una ley en virtud de la cual se creó el Consejo de Conciliación y el Tribunal del Arbitraje en el Estado. El 11 de diciembre del mismo año, se promulgó la Ley del Trabajo”,¹³ la cual, además de ser más completa de todas las que hasta aquí hemos estudiado, representa el primer

¹² DE LA CUEVA, Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*. Op. cit. pág. 102.

¹³ *Ibidem*. pág. 106

intento serio para realizar una verdadera *reforma social* del trabajador mexicano.

También representa una de las legislaciones más avanzadas de esa época, no sólo en México, sino en el mundo entero.

Los puntos de mayor importancia de esta Ley, por su originalidad y avanzado pensamiento, lo constituyen sin duda la creación de las autoridades del trabajo: Las Juntas de Conciliación, el Tribunal de Arbitraje y el Departamento del Trabajo, puesto que a estos organismos se encomendó la vigilancia, la aplicación y el cumplimiento de la Ley.

En el artículo 25 determinaba que las Juntas de Conciliación y el Tribunal de Arbitraje serían los órganos encargados de aplicar la Ley. El citado precepto establecía: "Para resolver las dificultades entre trabajadores y patronos, se establecen Juntas de Conciliación y un Tribunal de Arbitraje, con la organización y funcionamiento que expresa esta Ley. Estas Juntas y el Tribunal de Arbitraje obligatorio, se encargarán de aplicar en toda su extensión la ley de trabajo, teniendo completa libertad y amplio poder ejecutivo dentro de esta legislación. Esta organización, en esencia, constituye un poder independiente, de manera que el trabajo y el capital ajusten sus diferencias

automáticamente, buscando siempre la forma más justa para ambos sin acudir a las huelgas que siempre son nocivas para los intereses de todos".¹⁴

Vemos con ello que la Ley no era rígida en sus disposiciones, sino que sólo fijaba un mínimo de condiciones a favor de las clases laborantes, y serían los Tribunales del Trabajo quienes las mejorarían en beneficio de aquellos; procurando para ese efecto, la celebración de convenios industriales entre las organizaciones de trabajadores y patronos, como medida de avenencia entre el capital y el trabajo.

El Departamento del Trabajo quedó instituido por virtud del artículo 20 de esta ley, con las funciones y atribuciones que el mismo precepto le confería: "Además de las Juntas de Conciliación y del Tribunal de Arbitraje que hará efectiva esta Ley, se instituye el Departamento del Trabajo, que se ocupará de colaborar por el perfeccionamiento de esta Ley, suministrar información de los asuntos industriales, coleccionar estadísticas, estudiar el problema de emigración y colonización, administrar los trabajos cooperativos que se emprendan por el gobierno del Estado, efectuar la construcción de casas para obreras, procurar el seguro sobre accidentes y vigilar que las compañías que se formen no exploten abusivamente la necesidad pública; reglamentar y vigilar la Sociedad Mutualista del Estado".¹⁵

¹⁴ Ibidem. pág. 108

¹⁵ Ibidem. pág. 110.

De acuerdo con el artículo transcrito, el Departamento del Trabajo, además de ser un órgano de consulta para los Tribunales de la materia, debía desarrollar otras funciones como es el estudio del problema económica social desde todos los puntos de vista. Esto es debido a que la misión de la Ley que comentamos, no era únicamente de evitar la explotación de las clases laborantes, sino que su finalidad se extendía al logro de una transformación total del régimen económico. Así fue como la Ley del Trabajo quedó estrechamente vinculada a otras leyes que perseguían el mismo propósito: La Agraria, la de Hacienda, la del Catastro y la del Municipio Libre, conocidas en Yucatán como Las Cinco Hermanas.

1.2.4. CONSTITUYENTE DE 1917.

Es el artículo 123 de nuestra Constitución de 1917, el que consagra los principios elementales del Derecho Mexicano del Trabajo. Contiene este precepto un catálogo de derechos mínimos de la clase laboriosa, susceptibles de ser ampliados por la legislación ordinaria y a través de la contratación individual o colectiva; el propósito del constituyente fue señalar las bases para una reglamentación posterior que armonizará los dos factores de la producción, capital y trabajo.

Veamos brevemente cuales fueron los orígenes de este precepto que elevó al rango de garantía social Constitucional al Derecho del Trabajo.

El primero de diciembre de 1916, se instaló en la Ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente convocado por Don Venustiano Carranza, cuyos trabajos culminarían con la promulgación de la Constitución de 1917.

El proyecto de Constitución presentado por el Jefe de la Nación, al que se dio lectura en la sesión del día seis del mismo mes, en su estructura seguía el molde clásico de una Constitución Federal y Democrática, sustituyendo el apartado de los Derechos del Hombre por el título de garantías individuales; pudiéndose afirmar que el proyecto presentado originalmente, no contenía innovaciones de trascendencia en relación supradecora de 1857, ya que sólo consignaba ciertas adiciones, las que correspondían a los artículos quinto y setenta y tres, fracción X; y que al discutirse, particularmente el primero citado, surgió la inquietud en la mayoría de los diputados constituyentes de incluir dentro de la Constitución una reglamentación del trabajo.

El párrafo del artículo quinto decía: ***El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por un período que no exceda de un año y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos y civiles.***

Y la fracción X del artículo setenta y tres disponía: ***El Congreso tiene facultad ... para legislar en toda la República sobre minería, comercio, instituciones de crédito y trabajo.***

No parece que en principio hubiera tenido Carranza la idea de incluir en la Constitución un capítulo sobre el trabajo. Tenía la intención de promulgar una ley sobre esta materia que remediara el malestar social; pero como ya apuntamos, la idea de transformar el Derecho del Trabajo en garantía constitucional, surgió en el Constituyente de Querétaro, apoyada principalmente por la diputación de Yucatán, quién llegó a esa conclusión por los resultados obtenidos en su Estado con la Ley del General Salvador Alvarado.

La comisión encargada de dictaminar sobre el proyecto del artículo quinto, incluyó en él, el principio de la jornada máxima de ocho horas, prohibió el trabajo nocturno industrial de las mujeres y de los niños y consignó como obligatorio el descanso semanal

En el curso de las sesiones, los diputados Aguilar, Jara y Góngora, presentaron una moción del artículo quinto, en la que se propugnaba por la igualdad de salarios para trabajos iguales; por un derecho de indemnización por accidentes profesionales, y finalmente porque los conflictos entre el capital y el trabajo se resolvieran por medio de la conciliación y el arbitraje.

Por su parte, la diputación de Yucatán que ya tenía la experiencia obtenida en aquella península; derivada de las leyes laborales que dio Salvador Alvarado, presentó también una iniciativa de reforma por conducto del diputado

Héctor Victoria, trabajador ferroviario de aquel Estado, y cuyo discurso unificó el criterio del Congreso, sobre la idea de que se elevasen a la categoría de garantía constitucional, los derechos de los trabajadores entre los cuales sobresalían; la jornada máxima, salario mínimo, descanso semanal, higienización de talleres fábricas y minas; creación de Tribunales de Conciliación y Arbitraje, prohibición del trabajo nocturno de las mujeres y niños, accidentes, seguros, indemnizaciones y otras más, con todo ello estaba dando la idea fundamental del artículo 123 o sea que la Constitución debía señalar las bases para que las legislaturas de los estados expidieran leyes del trabajo, para que de este modo, los derechos de los trabajadores no pasaran inadvertidos. Héctor Victoria, pensaba que el derecho del trabajo debía identificarse con la realidad social y las necesidades de los trabajadores. Las leyes del trabajo debían ser generales, con el objeto de que en las relaciones colectivas y en las resoluciones de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, se establecieran las condiciones específicas de trabajo para las empresas o ramas de la industria.

“En tanto Froylán C. Manjarrez, mencionó la conveniencia de retirar del artículo 5º de la Constitución todas las cuestiones obreras y se dedicara a ellas un capítulo o título especial dentro de la misma.

Alfonso Cravioto, ratificó la anterior idea y dijo; ***así como Francia después de su Revolución tuvo el honor de consagrar en su Constitución los derechos del hombre, así la Revolución Mexicana tendría el orgullo de***

consagrar, por primera vez en una Constitución, los derechos de los trabajadores.

Después de varias discusiones con diversos grupos de diputados, resultó el proyecto final que fue turnado a la Comisión del Congreso encargada de presentarlo a la Asamblea. La Comisión no hizo modificaciones de fondo y fue así como el 23 de enero de 1917 el artículo 123 fue aprobado por unanimidad de 163 votos de los diputados presentes.”

En el preámbulo del artículo 123 Constitucional, se facultaba al Congreso de la Unión y las Legislaturas de los estados, para expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, por lo que surgieron una gran variedad de leyes laborales entre las que destacaron la del estado de Veracruz y Yucatán. Pero el surgimiento de conflictos de trabajo que iban más allá de la jurisdicción de las Juntas de los Estados y que, por lo mismo, no podían ser resueltos por las Juntas, y de los conflictos que afectaban directamente a la economía nacional, revelaron la necesidad al Ejecutivo de la Unión a expedir, el día 27 de septiembre de 1927, un decreto por el cual, se creaban las Juntas Federales de Conciliación y las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje.

Ya vimos que a partir de 1917 se observó en todo el país el despertar obrero traducido en una gran cantidad de leyes del trabajo expedidas

por los estados; el nacimiento de federaciones y confederaciones de trabajadores; la realización de huelgas y la celebración de contratos colectivos. Aunado a esto, el artículo 27 Constitucional concedía a la nación el dominio sobre el subsuelo y sus productos, por lo que todos los problemas originados en esta materia debían ser solucionados por las autoridades federales. Las leyes estatales daban tratamiento diferente a los trabajadores, y los conflictos colectivos y las huelgas muchas veces comprendían a dos o más estados y ninguno de ellos intervenía para solucionarlas, por carecer de eficiencia sus decisiones fuera de su jurisdicción.

Ante esta situación, el seis de septiembre de 1919 se modificaron el artículo 123, en su párrafo introductorio, y la fracción X del artículo 73 de la Constitución, y se adoptó la solución de una sola ley del trabajo, que sería expedida por el Congreso de la Unión, pero su aplicación correspondería a las autoridades federales y a las locales conforme a una distribución de competencia, que formó parte de la misma reforma. De este modo, se dio la posibilidad de expedir la Ley Federal del Trabajo, que puso fin a las irregularidades expuestas.

En el año de 1919 el Presidente Emilio Portes Gil, una vez publicada la reforma constitucional, envió al Congreso de la Unión un proyecto de Código Federal del Trabajo, el cual fue duramente atacado por el movimiento obrero y encontró fuerte oposición en el Congreso, por contener el

principio de sindicalización única y debido a que asentaba la tesis del arbitraje obligatorio de las huelgas, aunque las Junta debían arbitrar el conflicto, los trabajadores podían negarse a aceptar el laudo.

El segundo proyecto, que ya no llevaría el nombre de Código sino de Ley, fue formulado siendo Secretario de Industria, Comercio y Trabajo el licenciado Aarón Sáenz, la comisión redactora la integraron los licenciados Eduardo Suárez, Aquiles Cruz y Cayetano Ruíz García, quienes tuvieron en consideración para prepararlo las conclusiones de una convención obrero-patronal organizada por la propia Secretaria de Industria. La Ley Federal del Trabajo, fue promulgada por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, el 18 de agosto de 1931 y en su artículo 14 transitorio se declararon derogadas todas las leyes y decretos expedidos con anterioridad por las legislaturas de los estados y por el Congreso de la Unión, en materia de trabajo.

Es necesario señalar y sobre todo el estudio que nos ocupa, que en la Ley Federal del Trabajo de 1931, en sus artículos 121 y 122, señala el primero de ellos las diversas causales por las que el patrón podría rescindir la relación de trabajo y el segundo de los artículos mencionados, establece que no incurría en responsabilidad el patrón cuando haga valer alguna de esas causales. Pero no se estableció obligación alguna hacia el patrón de dar aviso alguno al trabajador, o a la autoridad del trabajo.

La Ley Federal del Trabajo de 1970, tiene dos anteproyectos como antecedente de su creación; uno de 1962, resultado del trabajo que durante dos años realizó la comisión nombrada por el Presidente Adolfo López Mateos. Este anteproyecto exigía, para su adopción de una reforma previa de las fracciones II, III, VI, IX, XXI, XXII y XXI del apartado "A" del artículo 123 Constitucional, para que estuviera acorde con la elevación a 14 años la edad mínima de admisión al trabajo; una más justa y eficaz reglamentación del establecimiento de los salarios mínimos; un procedimiento aplicable para determinar el porcentaje de los trabajadores en las utilidades de las empresas; la corrección de la interpretación equivocada de las fracciones XXI y XXII sobre la estabilidad de los trabajadores en el empleo; y la definición de la competencia de las autoridades federales y locales del trabajo.

En noviembre de 1962 fueron aprobadas las reformas constitucionales antes mencionadas, el anteproyecto de ley quedó en el escritorio del Presidente de la República.

Un segundo anteproyecto fue el concluido en el año de 1968, después de un trabajo iniciado un año antes por una nueva comisión, nombrada por el Presidente Gustavo Díaz Ordaz y a propuesta del Ejecutivo, el citado anteproyecto fue divulgado entre los sectores interesados para que lo estudiaran y vertieran sus opiniones. El primero de mayo del mismo año, por acuerdo del Ejecutivo, se invitó a las clases sociales a que nombraran

representantes para que se reunieran para intercambiar impresiones para una mejor elaboración del proyecto.

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

Posteriormente, el Congreso invitó a un cambio de impresiones a la comisión redactora y se observó que el proyecto no sufrió ninguna modificación en sus principios, instituciones y normas fundamentales, por lo que, su aprobación fue publicada en el Diario Oficial del primero de abril de 1970 y entró en vigor el primero de mayo del mismo año.

En cuanto al tema que se estudia en la presente tesis, se estableció en el artículo 47 las diversas causales de rescisión, sin responsabilidad para el patrón, que dicho **patrón debería de dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión**. Pero la emisión de darlo por escrito, careció de sanción específica.

Por iniciativa del Ejecutivo Federal presentada el 18 de diciembre de 1979, la Ley Federal del Trabajo tuvo importantes reformas y entre ellas se hicieron modificaciones al procedimiento de huelga y se adicionó al artículo 47

dos párrafos que son los que estudian más adelante en el presente trabajo y con mayor detenimiento, dichas reformas fueron publicadas en el Diario Oficial el cuatro de enero de 1980 y entraron en vigor el primero de mayo del mismo año.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTOS GENERALES

Una vez realizado el recorrido socio-jurídico-histórico del ser y razón del Derecho del Trabajo, así el hecho trascendental de por qué ascendió a nuestra Carta Fundamental, se impone reflexionar sobre el contenido epígrafe inicial.

En todos los campos del conocimiento humano están presentes ciertas instituciones que son esenciales en cada una de las disciplinas. Por ejemplo, en la química, son figuras centrales la materia, la energía, el elemento y el átomo; en la física, la materia, la masa, el peso, el volumen y la energía; en las matemáticas, la adición, la sustracción, la multiplicación, la radicación y la potenciación; en la economía, las necesidades, los satisfactores, los bienes, los modos y los instrumentos de producción; en la medicina, la célula, la higiene, etc..

En el derecho sucede lo mismo, como ciencia, no podría permanecer ajeno a este fenómeno; aquí también hay términos fundamentales, la norma, el derecho en sí mismo y sus caracteres, los hechos y actos jurídicos, las fuentes, la interpretación y ámbitos de validez, etc., todos comunes a las distintas ramas jurídicas. Lo mismo sucede con cada una de las disciplinas jurídicas; se tiene, por ejemplo, al derecho civil, que se mueve en torno a figuras tales como los bienes, personas, derechos reales y de crédito u obligaciones; al

derecho mercantil, con el acto de comercio, la empresa mercantil, el título de crédito; al derecho penal, con el tipo, el delito, la pena, las medidas de seguridad; al derecho administrativo, con el órgano ejecutivo, su organización y funcionamiento, el patrimonio, las obras y servicios públicos; lo mismo sucede con el derecho constitucional, el derecho procesal, y todas las demás ramas del Derecho.

En este capítulo abordaremos el estudio de los elementos fundamentales al derecho del trabajo, por lo tanto realizaremos un breve desarrollo de los sujetos; trabajador, persona física que presta a otra física o moral sus servicios mediante el pago de un salario, y patrón persona física o moral que recibe los servicios de éste, así como su relación laboral, la cual se rige por el Derecho del Trabajo, por lo tanto nos basaremos en los conceptos que la Ley Federal del Trabajo menciona, de los cuales haremos un somero análisis para determinar el alcance de dichos conceptos, ya que en las relaciones laborales, individuales o colectivas, los sujetos que ocupan nuestra atención son los trabajadores y los patrones.

2.1. CONCEPTO DE TRABAJADOR

El trabajador es el elemento básico del Derecho del Trabajo, ya que el contenido esencial de la legislación laboral es fijar y tutelar los derechos de los trabajadores.

En torno a este concepto se ha desarrollado la fuerza expansiva del derecho del trabajo, pues si bien es cierto que de acuerdo con los datos que nos aporta la historia, la legislación laboral en sus inicios tendió a proteger únicamente al obrero industrial, o lo que es lo mismo, al trabajo material, dicha protección se fue extendiendo hasta comprender al trabajador intelectual, al técnico, al alto empleado y al profesionalista en general, cuyas relaciones de trabajo se pensaba que no tenían cabida dentro de este derecho, dejándose su regulación al derecho civil o mercantil, en grave perjuicio para esos trabajadores ya que por una falla del legislador en la aplicación del concepto trabajador, dejaba fuera de la regulación laboral a un importante sector y que debido al desarrollo de la industria en nuestro país, cada día es más determinante para el funcionamiento de las grandes empresas.

Afortunadamente, la evolución del Derecho del Trabajo ha hecho desaparecer casi totalmente el error de querer distinguir entre trabajo material y trabajo intelectual, y podemos decir que en la actualidad tal distinción carece de importancia jurídica, pues ambas actividades se encuentran igualmente reguladas y tuteladas por nuestra legislación laboral.

A la persona que presta un servicio a otra se le ha denominado de diversas maneras: obrero, operario, asalariado, jornalero, etc. El concepto que ha tenido mayor acogida tanto en la doctrina como en la legislación es el de trabajador, el cual es genérico, porque se atribuye a todas aquellas personas

que, con apego a las prescripciones de la ley, que analizaremos enseguida, entregan su fuerza de trabajo al servicio de otra y, en atención a los lineamientos constitucionales, no admite distinciones; así se ha reconocido en forma expresa en la ley, en el artículo 3º segundo párrafo, que recoge este principio de igualdad al estatuir. No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivos de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

Es la propia ley la que nos ofrece el concepto de trabajador, al señalar en su artículo 8º, ***“trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.”***

Las conclusiones que podemos sacar de este concepto son:

a).- Que el trabajador que presta el servicio debe ser una persona física; careciendo de importancia, de acuerdo a la ley, el sexo, esto es, que no existen taxativas en nuestra legislación por lo que respecta al trabajo de las mujeres y solo podríamos considerar a este respecto, ciertas limitaciones que la misma ley señala en cuanto a la mujer; pero en principio, y de conformidad con el artículo 164 del Ordenamiento Legal mencionado, las mujeres tienen los mismos derechos y obligaciones que los hombres, con las modalidades consignadas en la propia ley, que tienen como propósito fundamental, la protección de la maternidad.

La mayoría de edad en materia laboral es de 16 años, pues aún cuando la ley permite el trabajo de los mayores de 14 años y menores de 16, establece una serie de limitaciones tanto para la celebración del contrato de trabajo como para el cumplimiento del mismo; el artículo 174 de la Ley Federal del Trabajo, impone como requisito indispensable a los mayores de 14 y menores de 16, la obtención de un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y la obligación que tiene de someterse periódicamente a exámenes médicos conforme lo ordena la inspección del trabajo.

b).- La prestación del servicio debe ser personal y así lo exigen tanto la doctrina como la ley, ya que de lo contrario, si el trabajo fuera a prestarse por una tercera persona, nos encontraríamos frente a otra figura jurídica que es el intermediario.

Esto significa que nunca podrán intervenir en una relación de trabajo, en calidad de trabajadores, las personas jurídicas o morales, sino exclusivamente las personas físicas; es decir, seres humanos, individuos de carne y hueso.

El maestro J. Jesús Castorena al respecto nos dice que este elemento es fundamental, ya que “si el trabajador estuviera en posibilidad de sustituir el trabajo por medio de un útil a una máquina de invención, cambiaría la naturaleza del acto jurídico, sería un alquiler y no un contrato de trabajo. De

la misma manera, las empresas de servicio, celebran un contrato mercantil con los usuarios a pesar de que el objeto del contrato sea el trabajo.¹⁶

También existe el carácter personal del servicio en casos como los siguientes, si atendemos a la idea central de que la relación del trabajo se crea cualquiera que sea el acto que le dé origen es decir.

Cuando se contratan los servicios de una persona para realizar un trabajo por una cantidad determinada, y aquella persona a su vez, en base a esa misma cantidad, contrata a un determinado número de auxiliares para que colaboren con ella en la realización del trabajo pactado.

Cuando se contrata a un equipo de trabajo y se establece el costo del mismo con el jefe, incluyéndose en él la remuneración de todos los integrantes.

Cuando se contratan los servicios de un profesional, quien tiene a su mando un conjunto de colaboradores o asesores.

En estos supuestos es aplicable la disposición contenida en el artículo 10º de la ley, que determina:

¹⁶ CASTORENA, J. Jesús. Manual del Derecho Obrero. Op. cit. pág. 67.

“Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos.”

c).- La subordinación en la prestación del servicio. El concepto subordinación ha sido muy discutido por los tratadistas de la materia; unos argumentan que es un resabio de la autoridad burguesa que los patrones ejercían sobre sus trabajadores, pero que ya no corresponde a la realidad actual; otros sostienen en forma menos radical, que para saber si existe o no relación de trabajo, debe atenderse menos a la dirección real o subordinación, y más a la posibilidad jurídica de que esa dirección exista.

Podemos comentar al respecto sobre el concepto de subordinación como el deber que tiene una persona de obedecer a otra, así también decir que ésta depende de aquella; el trabajador al poner su fuerza de trabajo a disposición del patrón, también se está obligando a obedecer a éste, y si bien pudiera decirse que el profesionista, el técnico o el alto empleado no necesita de una dirección constante del patrón, esto sería verdad en cuanto a la aplicación de los conocimientos profesionales, pero en el fondo, dichas personas están sujetas a las normas establecidas dentro de la empresa en que prestan sus servicios pues no son trabajadores independientes.

El artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo en su segundo párrafo nos dice: “Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda

actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”.

El segundo elemento en la definición es el servicio prestado por la persona física, bien puede ser intelectual o material; o como decía el artículo tercero de la ley de 1931, de ambos géneros.

Un tercer elemento de la definición que analizamos, es el que se refiere a la subordinación del trabajador en la prestación del servicio, y es el poder jurídico del patrón de disponer de la fuerza de trabajo de la persona física, que se traduce en la obligación de ésta, de obedecer al patrón en lo que concierne al trabajo contratado.

La prestación del servicio habrá de efectuarse en forma subordinada y debe entenderse por subordinación que el trabajo habrá de realizarse bajo las órdenes del patrón, a cuya autoridad estarán subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo, así lo establece el artículo 134 fracción III: Son obligaciones de los trabajadores: III. Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo.

La inobservancia de este mandato acarrea una sanción jurídica expresamente consignada en la ley, que es la rescisión, de la relación de

trabajo, contemplada en la fracción XI del artículo 47, que establece. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: XI. Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes sin causa justificada; siempre que se trate del trabajo contratado.

Así, conforme al texto de la ley, la subordinación implica por parte del patrón, o de su representante, la facultad jurídica de mando y, por parte del trabajador, en contrapartida, el deber jurídico de obediencia, sin embargo, esa facultad de la empresa se encuentra sometida a dos limitaciones:

Deberá referirse al trabajo pactado o al quehacer propio, concerniente a la relación de trabajo, y deberá ser ejercitada durante la jornada de trabajo.

También puede observarse la subordinación en la limitación de la capacidad de iniciativa en el servicio que se presta, ya que el trabajador, cualquiera que sea su categoría o grado, siempre se encontrará sujeto a ciertas restricciones en lo concerniente a su libertad para tomar determinaciones, por sí, en relación al trabajo que desempeña y que son impuestas por o en favor del patrón, de aquí que señale Sánchez Alvarado que, "cuando una persona presta un servicio delegando su iniciativa hacia el que lo recibe, será trabajador, sujeto al estatuto laboral".¹⁷

¹⁷ SANCHEZ ALVARADO, Alfredo. *Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo*. T.I. Vol. Y. Porrúa México, pág. 297.

La dirección técnica y la dependencia que conforme a la ley anterior eran conceptos centrales en la determinación del trabajador, por hoy son elementos cuya importancia ha quedado minimizada frente al elemento central que es la subordinación, y que comprende toda relación de trabajo, pues la dirección técnica no es un elemento esencial, basta citar estos ejemplos en los que no hace falta: el abogado que tiene a su cargo la defensa de los intereses de una empresa; necesita presentar un amparo con ese objeto, el patrón no le va a decir, cómo elaborar ese amparo. Otro ejemplo es el médico especialista en cardiología y que en el Instituto Mexicano del Seguro Social ha de intervenir a un paciente, su jefe no le va a dar las instrucciones para esa intervención, pues con sus conocimientos él sabe lo que ha de hacer.

Lo anterior adquiere particular trascendencia, en virtud de que la legislación únicamente contempla al trabajo desempeñado en forma subordinada. Existe otro tipo de trabajo, el autónomo o independiente, que es el que se realiza en forma libre, sin limitación de ninguna especie, haciéndose uso de los conocimientos, destreza y medios como mejor le parezca a quien lo realiza, trabajo que no contempla la ley.

El último elemento que podemos establecer, es que el servicio que preste la persona física, debe ser a cambio del pago de un salario.

Al respecto, indica Néstor de Buen, "que un elemento más y además esencial en la relación de trabajo es la retribución o remuneración que

por su trabajo percibe quien lo presta, cabe decir que si el trabajo no es remunerable, no habrá relación regida por el derecho laboral, ejemplos aquellos que son desplegados por razones puramente altruistas, en que no se percibe pago alguno".¹⁸ Por tanto, a decir de él mismo, no se encuadran dentro de nuestra legislación.

La opinión del citado autor encuentra su fundamento en la misma ley, que en el artículo 20, en los dos primeros párrafos, dispone: "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario. Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario".

A este respecto Mario de la Cueva sostiene "sabemos que la relación jurídica nace por el hecho de la prestación de trabajo personal subordinado; por lo tanto, para su existencia es suficiente la presencia de un trabajador y un patrono, y el inicio de la prestación de un trabajo, aunque no se haya determinado el monto y la forma de pago del salario. De lo que deducimos que el salario, si bien en el campo de la teoría es un elemento constitutivo de la relación, en la vida de ella aparece a posteriori, como una consecuencia de la prestación del trabajo".¹⁹

¹⁸ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Edición Porrúa, México. 1981. pág. 16.

¹⁹ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I Sexta Edición Porrúa, México 1980 pág. 204.

Por lo anterior, podemos decir que, la remuneración no constituye un elemento de existencia en la relación laboral trabajador-patrón, ya que su ausencia, esto es, la falta de pago, no conlleva en forma alguna la inexistencia del vínculo laboral, sino que por el contrario, éste subsiste y en todo caso, el no pago del salario da lugar a sanciones, incluso de carácter penal en contra del patrón incumplido, pues el pago del salario es simplemente una consecuencia de la relación de trabajo.

No obstante que, como ya se indicó antes, el concepto de trabajador es genérico y no admite distinciones, en atención al principio de igualdad, la ley ha previsto en sus disposiciones una categoría especial de trabajador, el denominado trabajador de confianza, que precisamente por el principio de igualdad entre los trabajadores es que se cambió la antigua expresión de empleado de confianza por la de trabajador de confianza, a fin de borrar dos supuestas categorías de trabajadores.

La doctrina coincide en afirmar que la inclusión de este tipo de trabajador en nuestra legislación es justificada, en virtud de la naturaleza de las funciones que el trabajador de confianza desempeña dentro de las empresas; se hizo tal diferenciación en la regulación jurídica que, en todo caso, no contraría en nada a la Constitución, simplemente se contemplan en la legislación las modalidades propias de su función.

Así, el trabajo de confianza se regula en la ley en forma particular, en el título sexto, capítulo II, bajo el rubro de *Trabajos Especiales*, en los artículos 181 y 182 que determinan:

Artículo 181.- "Los trabajos especiales se rigen por las normas de este Título y por las generales de esta Ley en cuanto no las contraríen".

Artículo 182.- "Las condiciones de trabajo de los trabajadores de confianza serán proporcionadas a la naturaleza e importancia de los servicios que presten y no podrán ser inferiores a las que rijan para trabajos semejantes dentro de la empresa o establecimiento".

En la ley no se encuentra un concepto definido de lo que se deba entender por trabajador de confianza, pero señala algunos elementos en función de los cuales se puede llegar a determinar cuándo se está en presencia de una función de confianza, datos que se localizan en sus artículos 9 y 11, que dicen:

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

Artículo 11.- "Los directores, administradores, gerentes, y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto la obligan en sus relaciones con los trabajadores".

2.2. CONCEPTO DE TRABAJO.

Resulta difícil llegar a un concepto claro y uniforme de trabajo aplicable a todas las actividades, y que abarque todos los hechos que merezca la clasificación de trabajo para los fines que deben ser objeto de la ley; pues basta con observar algunas de las acepciones jurídicas existentes en esta materia, para darse cuenta de la dificultad que entraña:

"En cuanto a la determinación del origen del término **trabajo** las opiniones se han dividido, ya que algunos autores señalan que la palabra proviene del latín **trabs, trabis**, que significa traba, ya que el trabajo se traduce en una traba para los individuos, por que siempre lleva implícito el despliegue de un cierto esfuerzo, una segunda corriente ubica al término trabajo dentro del griego **thlibo**, que denota apretar, oprimir o afligir. Otra corriente de autores, ve su raíz en la palabra **laborare o labrare**, del verbo latino **laborare** que quiere decir labrar, relativo a la labranza de la tierra".²⁰

²⁰ DAVALOS, José Derecho del Trabajo I. Porrúa. México 1985. pág. 1.

Podemos decir que existen diversos conceptos de lo que es *trabajo* conforme a las distintas ideas o intereses, pero el concepto legal es no solamente necesario, sino indispensable, tanto por lo que a la técnica jurídica se refiere, como porque mediante una definición legal se conseguiría entre otros aspectos, no dejar sin protección legal ninguna actividad.

Es innegable que nuestra actual ley precisa de numerosas reformas, ya que los adelantos de la ciencia y otros signos del progreso, surgen de estos cambios, lo mismo de fondo que de forma; los tiempos cambian, la vida se transforma y ofrece nuevos aspectos, por tanto la ley nunca debe ser inmutable, debe estar a tono con la época de su aplicación. Encontrar la fórmula de salvar las omisiones de nuestra ley, es tarea del poder público, que tiene una suprema misión: la conservación de la paz y la justicia social.

De la definición mencionada podemos derivar que toda labor debe realizarse, ya sea por intelecto del hombre poniendo en práctica sus conocimientos o inteligencia adquiridos por su preparación o estudios, es así que, trabajo intelectual es aquel que requiere de modo especial el empleo de la inteligencia y que toda actividad material va a depender en gran parte de los instrumentos que se utilicen para la realización de la misma.

Es innegable que la definición que nos da el artículo 8º de nuestra ley carece en principio de fuerza y supremacía, pues al respecto podemos

opinar que si el objetivo principal de aquella es regular y garantizar los derechos y obligaciones de los sujetos de la relación laboral, es obvio pensar que es necesario establecer un precepto que determine plenamente el concepto de *trabajo* y que además abarque de manera general toda actividad realizada por el hombre, ya que lo establecido en la ley es aplicable sólo a trabajadores que tengan implantada una relación laboral y por tanto la actividad que desempeñan esta regulada y protegido por la misma.

Creemos que es de suma importancia instituir de manera general los objetivos que se persiguen con dicho concepto, considerando que la idea de *trabajo* varía de acuerdo con los distintos regímenes e intereses de cada país, así podemos decir que este precepto establece una relación muy estrecha entre trabajador y patrón los cuales persiguen un mismo objetivo: la obtención de factores económicos que hagan más armónica su situación, tanto familiar como social, también se lograría satisfacer las necesidades primordiales de los cuales todo humano se encuentra inmerso por la sencilla razón de sobrevivencia.

El trabajo se identifica plenamente con el esfuerzo, esto es, que toda actividad realizada significa el desgaste físico, tanto intelectual como material, pero dicha brio, para que trascienda debe tener repercusión en el aspecto económico, así es que, todo aliento realizado en el desarrollo de alguna actividad tiene como objetivo primordial, crear satisfactores para las personas que los realizan pero de manera diferente, ya que el patrón los

obtiene de la fuerza de trabajo pero es necesario que exista el medio donde se aplicarán dichos esfuerzos, por tal razón se ha creado la palabra empresa y aún cuando el diccionario de la lengua española defina a dicha palabra como una acción que valerosamente se comienza o el intento de hacer una cosa, nosotros lo vemos desde el punto de vista jurídico como el establecimiento donde se va a desarrollar la presteza que como consecuencia creará los satisfactores económicos, llámese taller, fábrica, oficina, despacho, etc

Como podemos observar la palabra trabajo no tiene una definición exacta o concepto claro ya que para cada profesión u oficio tendría su propio significado.

Al respecto el maestro Alberto Briceño Ruíz nos dice, que "para precisar un concepto claro de trabajo, es necesario analizar los elementos que lo integran, los cuales son:

a).- El trabajo es una condición de existencia del hombre, la persona puede dedicarse al desarrollo de la profesión, industria, comercio o cualquier otra actividad que más le acomode, siempre y cuando no esté impedido por determinación judicial, no se ataquen derechos de terceros, no se viole una resolución de gobierno dictada en términos de ley o no se ofendan los derechos de la sociedad.

b).- El trabajo tiene como objeto crear satisfactores para atender necesidades, muchas veces surgen objetos en el mercado que no

corresponden a la existencia de las necesidades, lo útil, sin embargo, es ampliar los bienes o servicios para beneficio de la creatividad.

c).- El trabajo es objeto de protección jurídica, esta protección se otorga de acuerdo con la naturaleza del trabajo y atendiendo al carácter de trabajador. Se refiere al trabajador subordinado; los servicios de una persona que actúa en acatamiento a los lineamientos que dentro de la ley se ha señalado, igualmente de preservarse la dignidad del empleado, considerada como necesidad de respeto a su persona y proporcionarle los medios necesarios para la elevación del nivel cultural, social y material, propios de la familia".²¹

Como conclusión de dicho concepto y siendo una simple palabra, pero que contiene un sinnúmero de acciones podríamos definirla de la siguiente manera.

Trabajo es: Toda actividad humana intelectual, material o de ambos géneros, realizada por el hombre, con el fin de satisfacer sus necesidades fundamentales y que debe ser objeto de la protección de la ley.

2.3. CONCEPTO DEL PATRON

"La palabra patrón deriva del latín *pater onus* que quiere decir carga o cargo del padre. Era el nombre que se asignaba a personas que tenían

²¹ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Harla, México, 1985 pág. 11.

una obligación protectora con respecto a otro, sin embargo dicho precepto se desvirtuó hasta llegar a considerar al patrón como explotador de servicios²².

Ahora bien, al hacer referencia al patrón, desde el punto de vista de una relación laboral, es claro que se está pensando en un concepto jurídico; sin embargo es importante hacer un análisis profundo del término, por lo que la palabra significa, considerando la variedad de términos que se utilizan para describir a dicho elemento, que es de suma importancia para que pueda nacer y establecerse la relación de trabajo.

A dicha persona, que recibe los servicios del trabajador, también se le conoce como acreedor del trabajo, empleador, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, empresario, locatario, etc., lo cual está reconocido en la doctrina y en la legislación; de dichos preceptos consideramos que los que más se aproximan al término patrón puede ser: dador de trabajo o dador de empleo, pero resulta complicado y engorroso hacer uso de estos términos, por tanto de los anteriores el más usual es el de patrón, ya que por un lado se ha vuelto tradicional, como también porque presenta menos objeciones técnicas.

La Ley de 1931 lo conceptuaba tomando en cuenta la existencia de un contrato de trabajo y decía Artículo 4º: "patrón es toda persona física o moral que emplee el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo".²³

²² BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo, Harla México, 1985. pág. 154.

²³ Ley Federal del Trabajo, Tomo I. Andrade. México 1963. pág. 29.

Dicha definición, nos encamina al análisis que para que el patrón pudiera emplear los servicios de una persona, era necesario que existiera un contrato de trabajo, el cual nos hace suponer que la relación que se daba entre ambos, era por mutuo acuerdo si consideramos que todo contrato se perfecciona con el consentimiento de las partes, pero que de alguna forma era peligroso para el prestador de un servicio, ya que dicho concepto consideraba los servicios prestados mediante un contrato de trabajo, lo que en un momento determinado, permitía al empleador negar la existencia de la relación laboral ante la ausencia de dicho documento.

Ahora bien, para garantizar esa relación entre patrón y trabajador, la actual ley en su artículo 21 dice: ***Se presume la existencia del contrato y de la relación del trabajo entre el que presta un trabajo y el que lo recibe.***

Dicho concepto beneficia al segundo citado, ya que aunque no exista contrato de trabajo como lo establecía la Ley de 1931, esta persona se encuentra protegida por la legislación actual al presumirse la existencia de la relación laboral. Más aún el artículo 26 de la Ley de 1970 establece que: ***La falta de escrito a que se refieren los artículos 24 y 25 no priva al trabajador de los derechos que derivan de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará al patrón la falta de esa formalidad.***

Este concepto establece claramente que aún cuando la Ley exige al patrón la obligación de estipular las condiciones de trabajo a las que se debe

someter ambas partes, si el empleador no lo hace, la falta de este documento será imputable a él y los laboriosos gozarán de la protección de la ley; tomando en cuenta los preceptos descritos, consideramos que el contrato de trabajo que menciona la ley de 1931, en la actualidad se utiliza más que nada como un elemento de prueba de las condiciones de trabajo.

El artículo 10 de la Ley Laboral actual, nos da el concepto en la forma siguiente: ***Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.***

Dicha definición difiere substancialmente del concepto que nos daba la ley de 1931 ya que ésta mencionaba la palabra "jurídica", la cual no indica que la persona está vinculada al derecho; esto es, que dicha persona está regida por una serie de normas laborales las cuales lo van a ser sujeto de obligaciones, pero también se encuentra en la posibilidad de ejercer sus derechos sobre otra u otras que están subordinadas a él. En la actual definición se utiliza la palabra moral, la cual el propio derecho nos la describe como la institución, empresa o establecimiento, donde la persona física llamada patrón y trabajador, van a desarrollar sus propias actividades; dicha persona moral puede serlo una sociedad civil o mercantil, que comúnmente es lo más normal, no así el trabajador que forzosamente debe ser una persona física. Además esta definición menciona la palabra ***utiliza*** la cual resulta inapropiada, ya que dicho término se adecua más bien a los instrumentos o herramientas

que en la empresa se requiere para el desarrollo de las actividades, por tanto, creemos que la palabra apropiada podría ser la de **recibe**, ya que si las personas que laboran para éste o para su empresa le están prestando su fuerza de trabajo.

Es importante determinar que en algunos casos el patrón se encuentra imposibilitado para realizar en forma directa las actividades de dirección o administración de la empresa, por consiguiente requiere de individuos que lo representen ya sea para administrar, dirigir o coordinar dichas actividades; para estos casos se ha creado la figura de **representantes del patrón**, los cuales no se deben confundir con los trabajadores de confianza, pues este concepto es más restringido, a los cuales ya nos hemos referido con anterioridad.

Por nuestra parte consideramos que "patrón" es la persona física o moral que recibe los servicios de uno o más trabajadores.

2.4. CONCEPTO DE RELACION DE TRABAJO.

Otro de los elementos fundamentales que consideramos de suma importancia en la materia que nos ocupa, es la relación de trabajo, ya que si no existe dicha relación resultaría absurdo todo lo que hemos mencionado en cuanto a los sujetos de trabajo; porque para que exista un vínculo entre patrón y trabajador, es necesario que se dé una relación entre ambos, por tanto, dichos

sujetos siempre lo serán el trabajador y el patrón. El artículo 20 de nuestra ley laboral dice en su primer párrafo que; ***Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.***

De este concepto consideramos que el más usual es el contrato, esto es que la relación se da del acuerdo de voluntades entre ambas partes, más sin embargo, este acuerdo no siempre determina la existencia de la relación entre los sujetos, ya que basta con que se preste un servicio para que nazca la relación entre las dos partes.

Dentro de la relación de trabajo existen elementos que le dan a ésta la formalidad y la seguridad que tanto el trabajador como el patrón necesitan para el mejor desempeño de sus funciones, y que todo contrato debe contener; dentro de estos elementos encontramos los siguientes:

El consentimiento; si hemos determinado que los sujetos de la relación laboral son el trabajador y el patrón, tanto uno como el otro deben de expresar su consentimiento. El párrafo tercero del artículo quinto constitucional, indica que ***Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento***, es claro entonces que al operario no se le puede obligar a trabajar sin que exprese su voluntad de hacerlo. En el caso del patrón consideramos que la situación es

diferente, ya que el consentimiento puede igualmente expresarse por medio de un representante de la empresa, teniendo la misma validez como si fuera el propio patrón. El consentimiento puede ser expreso o tácito; el primero se establece por escrito en donde constan las condiciones de trabajo, y el segundo, cuando no se ha empleado una forma para celebrar el contrato, pero se ejecutan hechos que demuestran que se ha consentido la prestación de un servicio.

Otro elemento de la relación laboral lo es; el objeto: por parte del trabajador, sería la obligación de prestar un servicio en forma personal y subordinada; personal porque solo él como persona física es el único que podrá prestar sus servicios, de lo contrario nos encontraríamos frente a otra figura jurídica que es el intermediario.

Un elemento más lo es la subordinación, que significa que el trabajo se debe realizar bajo las órdenes del patrón, a cuya autoridad estarán sometidos los trabajadores como lo establece el artículo 134 fracción III de nuestra Ley. Por parte del patrón el objeto directo de la relación laboral consiste en la obligación de pagar un salario.

Un elemento más de la relación laboral lo es la capacidad y ésta. "Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta

persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. Hans Kelsen considera al respecto, que debe entenderse por capacidad la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho. Así la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes: a)- La de goce y b).- la de ejercicio.

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte. Los sordomudos que no sepan leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas enervantes también carecen de capacidad de ejercicio²⁴. Este concepto en el derecho del trabajo tiene una especial importancia, pues si bien recordamos en el Derecho Civil la capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad que es a los 18 años y es hasta entonces, cuando el ser humano adquiere plenitud para ejercer sus derechos y obligaciones, en tanto que en el Derecho del Trabajo existe la posibilidad de que la capacidad de ejercicio se adquiera después de los 14 años, ya que la propia ley así lo dispone, siempre y cuando los menores trabajadores hayan terminado la educación obligatoria y tengan autorización de

²⁴ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., Cuarta Edición. México. 1991 pág. 397.

sus padres o tutores y a falta de ellos del sindicato al que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del inspector del trabajo o de la autoridad política para prestar un servicio; es claro que lo que se busca con esta determinación es la protección a la niñez; pero también queda determinado que en el derecho del trabajo los menores de 18 años se encuentran en la posibilidad de trabajar mediante el pago de un salario; al respecto el artículo 23 de nuestra Ley dice: ***los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en esta ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores ...***

Los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan; así entonces es claro, que dichas personas aún siendo menores de edad gozan de capacidad tanto para celebrar un contrato de trabajo como para ejercitar cualquier acción que se derive del mismo.

Tenemos un elemento más que es la ausencia de vicios en el consentimiento. Al respecto el único supuesto que contempla la ley en que existe vicio de la voluntad es el dolo; esto es, que alguna de las partes sea engañada al llevarse a cabo la relación laboral. Por parte del activo puede ocurrir que no se encuentre en aptitudes o facultades para trabajar y por tanto está engañando a la persona que lo contrato. Por parte del patrón, que éste

equilibrio armónico entre los sujetos de la relación para lograr un desarrollo y un respecto entre ambos, estas obligaciones se encuentran descritas en los artículos 132 y 134 de nuestra Ley.

Por lo tanto podemos decir que: relación de trabajo es aquella que nace entre trabajador y patrón desde el momento en que se comienza a prestar un servicio, y el contrato de trabajo nace en el momento en que existe un acuerdo de voluntades.

CAPITULO TERCERO

EL DESPIDO

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

Toda vez de que, la pérdida del empleo es uno de los problemas graves al cual un trabajador se puede enfrentar, pues la imposibilidad de ejecutar su trabajo y de percibir una remuneración lo pone en una situación crítica y en algunos casos hasta dramática, por lo que el Derecho Laboral reglamenta los casos en que la ruptura del contrato o de la relación laboral puede producirse y establece mecanismos que buscan impedir la utilización abusiva y discrecional de tal ruptura, así mismo establece cuando puede ejercitar esa separación laboral tanto una parte como la otra, sin responsabilidad para el que la ejercita.

3.1. LA PROBLEMATICA DEL TERMINO RESCISIÓN.

Uno de los problemas con el que con más frecuencia se enfrenta el intérprete de una ley, es que en su redacción se utilicen términos que no van de acuerdo a su significado real, pero que se siguen empleando por ignorancia, por costumbre, por sapiencia del latín o basándose en argumentos de muy variada índole. Lejos de ayudar a una sana interpretación de la ley, se fomentan los errores en cuanto a sus alcances y efectos de las disposiciones contenidas en ella. Pues es bien sabido y a nadie escapa, que una ley entre más clara sea, logrará en gran medida, uno de los muchos fines que persigue el derecho, la seguridad jurídica, la cual se traduce en una de sus concepciones, en un saber de antemano, es decir, aunque atenerse respecto a una determinada situación jurídica.

Los anteriores razonamientos adquieren mayor relevancia tratándose de leyes laborales, que por su contenido mismo, están destinadas a regular relaciones entre trabajadores y patrones, que por lo que respecta al trabajador, lógicamente no se le puede exigir el conocimiento de términos técnicos legales, que aún la doctrina no se pone de acuerdo sobre su significado. Ya que de nada sirven los argumentos que a menudo el legislador laboral invoca para seguir empleando un vocabulario que, aunque reconoce que es inadecuado, se empeña en seguir usándolo.

Una de las situaciones con las que mayor frecuencia nos enfrentamos es lo que se refiere a la terminología que la Ley Federal del Trabajo utiliza, en su diverso capitulo; así tenemos por ejemplo que en su Capítulo IV, Título Segundo; Relaciones Individuales de Trabajo, y específicamente la denominación del mencionado epígrafe; Rescisión de las Relaciones de Trabajo, dicha denominación plantea las siguientes cuestiones:

Si tomamos el significado real de la palabra *rescindir*, cuya connotación es; "dejar sin efecto un contrato u obligación".²⁵ Así como la palabra *rescisión*, que significa; "anulación, invalidación, privar de su eficacia ulterior o con efectos retroactivos a una obligación o contrato",²⁶ encontramos que, el término multicitado es equívoco y poco aceptable que lo utilice la ley, máxime si se tiene en consideración la autonomía científica alcanzada por el Derecho del Trabajo, que no requiere, por lo mismo, seguir manejando terminología que es propia del derecho civil, para identificar acepciones de aquella rama del Derecho.

Refiriéndose al uso de la expresión que nos ocupa, el maestro Alberto Trueba Urbina, señala que "es inexplicable que aún subsistan en una legislación nueva conceptos civilistas, no obstante que nuestro Derecho del Trabajo, emplea la auténtica terminología laboral en razón de la función

²⁵ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III Cuarta Edición. Bibliografía Omeba. Editores Libreros. Buenos Aires 1962. pág. 564.

²⁶ *Idem*.

revolucionaria del precepto; despido y retiro, como se emplea en la fracción XXII del artículo 123 Constitucional²⁷.

Por su parte el Dr. Mario de la Cueva, dice, que "se siguió utilizando la misma expresión porque la doctrina y la jurisprudencia la han adoptado", "aún cuando en la propia exposición de motivos del proyecto de la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, se reconoció que las denominaciones no son del todo apropiadas".²⁸

Algunos autores emplean el término denuncia, otros hablan de resolución, pero esta palabra refleja la idea de dejar sin efecto un contrato válidamente celebrado y ejecutado; algunos otros adoptan la palabra disolución, que es por voluntad de uno de los contratantes, algunos otros dicen revocación, pero esta palabra al parecer da la idea de que lo revocado, era una concesión basada en una potestad unilateral y no una situación contractual derivada de un acuerdo entre dos partes.

Por lo tanto, es preferible y para evitar estas cuestiones terminológicas, hablar simplemente, de terminación por voluntad unilateral, reservando la precisión de los vocablos o términos **despido y retiro**, para designar su aplicación por una u otra de las partes, tal y como lo hace el texto de la fracción XXII, del artículo 123 de nuestra Constitución Política.

²⁷ TRUEBA URBINA, Alberto Nuevo Derecho del Trabajo, Cuarta Edición. Porrúa, México 1974 pág. 542.

²⁸ Cit. por DE LA CUEVA, Mario. EL NUEVO DERECHO DEL TRABAJO. Op. cit. pág. 238

Así tenemos, que la terminación por voluntad unilateral se llama despido cuando proviene del patrón, correspondiéndole el calificativo de justificado, cuando se funda en una de las causales que la propia ley determina; cuando la terminación proviene de la voluntad unilateral del trabajador, se llama retiro, también con el calificativo de justificado o injustificado, según el caso en que se apoye o no en una causal determinada por el ordenamiento legal que los regula.

En este orden de ideas, podemos afirmar que nuestra Ley Federal del Trabajo, emplea incorrectamente el término rescisión, ya que con ello *designa dos situaciones esencialmente diferentes; parece que sus efectos también son distintos, según lo haga valer el patrón o el trabajador; mismos que se contravienen en una forma determinante en el aspecto procesal en caso de litigio.*

3.2. LA FIJACION DEL CONCEPTO DESPIDO EN LA DOCTRINA.

“Néstor de Buen Lozano, indica que despido en la terminología de la Ley, se entiende como el acto, en virtud del cual, uno de los sujetos de la relación laboral da por terminada ésta, de manera unilateral, invocando una causa grave de incumplimiento imputable al otro sujeto, y señala que las características fundamentales de este acto, son:

ACTO UNILATERAL.

La rescisión es siempre una conducta unilateral, esto es, sólo de uno de los sujetos de la relación de trabajo.

ACTO POTESTATIVO.

La posibilidad de rescindir no implica que necesariamente se deba hacer uso de esa facultad. El patrón o el trabajador afectados por el incumplimiento de la otra parte, bien pueden pasar por alto esa situación.

ACTO FORMAL.

La nueva Ley, en la fracción XV párrafo segundo del artículo 47, señala que la fracción XV, 2º párrafo: ***El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.*** En la rescisión por parte del trabajador, no se establece este requisito.

CAUSA GRAVE.

No basta el incumplimiento de cualquier obligación derivada de la relación de trabajo. Es preciso, según se infiere de la fracción XV del artículo 47 que la causa sea grave y que traiga consecuencias respecto del trabajo.

DE COMISION U OMISION.

La conducta grave podrá ser positiva, v-gr., en el caso de injurias proferidas por el trabajador al patrón o viceversa, o de omisión. Así la

desobediencia a una orden relacionada con el trabajo contratado o el pago de una cantidad inferior al salario.

INTERRUMPE LA RELACION LABORAL.

Esta interrupción quedará condicionada en los casos de despido y es absoluta cuando el trabajador se retira.

En virtud de que los trabajadores pueden optar por el cumplimiento de la relación de trabajo o por la indemnización, el despido será final de la relación de trabajo solo si el trabajador reclama la indemnización o si, *habiendo exigido el cumplimiento de su contrato de trabajo*, se dicta laudo definitivo que declare improcedente la acción intentada. De otra manera la relación laboral habrá quedado solo interrumpida, pudiendo reanudarse si la acción del trabajador tiene éxito, siempre y cuando tenga derecho a la estabilidad en el empleo²⁹.

No podemos estar de acuerdo con todas las características que éste tratadista atribuye como propios de la rescisión laboral, ya que algunas de ellas pueden no presentarse y sin embargo el despido existirá. Consideramos que no es, en esencia, un acto formal para ambas partes, ni tampoco la existencia de la causa grave para que se dé el acto del despido, puesto que

²⁹ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Op. cit. pág. 544.

esas causas graves en última instancia serán las que certifiquen la legalidad del despido.

Francisco Ramírez Fonseca, cita el concepto de despido que da Alberto José Corro Igelmo; en su obra intitulada *El despido justo*, "llamamos despido a la ruptura del contrato, fundada o no en causa justa, por voluntad unilateral del empresario, pero aclara el primero de ellos, que este concepto es inadecuado en el Derecho Mexicano del Trabajo por utilizar el término ruptura del contrato de trabajo, ya que la ley laboral utiliza indistintamente los términos relación de trabajo y contrato de trabajo. La crítica o desacuerdo la restringe a un criterio puramente semántico, olvidando que la propia ley, determina los mismos efectos a la relación y al contrato, por lo que indistintamente pueden utilizarse ambos".³⁰

Mario de la Cueva, dice: "en nuestro sistema el despido opera de hecho, con la simple comunicación al trabajador de que debe retirarse del centro de trabajo, o bien el mismo se produce tácitamente por hechos o circunstancias del patrón, y éste por lo tanto, no está obligado a ejercitar ninguna acción, sino que debe permanecer inactivo, hasta en tanto el trabajador acuda a la Junta de Conciliación o de Conciliación y Arbitraje. Son actos anteriores o cualquier procedimiento ante la Junta, actos unilaterales realizados por cuenta y riesgo del patrón de tal manera que cuando no puedan justificarse

³⁰ Cit. por: RAMÍREZ FONSECA, Francisco *El Despido*. Octava Edición. Pac. México, 1987. pág. 45.

dan lugar a una responsabilidad, y consumado el despido se abren las puertas para la iniciación del procedimiento ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje".³¹

Podemos llegar ahora a conceptuar el despido, como el acto por el cual el patrón hace saber en forma inequívoca al trabajador su voluntad de dar por terminada unilateralmente la relación de trabajo que los unía, y por tanto debe proceder a retirarse del centro de trabajo.

El concepto antes citado es el que adoptamos para derivar los efectos que la ley determina para este acto del patrón.

3.3. CONCEPTO DE ESTABILIDAD.

La legislación del trabajo mexicano, sustenta la tesis de que en tanto un trabajador no dé cabida a alguno de los supuestos de rescisión a que alude la ley, tiene derecho a permanecer en su trabajo. Lo anterior nos lleva a analizar, aunque someramente por estar fuera del alcance del objeto de este ensayo, la relación que sobre la estabilidad en el empleo tiene el despido.

La estabilidad en el empleo es el derecho del trabajador de permanecer en su trabajo en orden de alcanzar la seguridad social. Es un

³¹ DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Op. cit. pág. 248.

derecho para el trabajador y una obligación para el patrón, la cual puede ser absoluta o relativa, dependiendo de la libertad o restricción que al empleador le determina la ley para que pueda disolver o no la relación de trabajo unilateralmente.

Se habla de estabilidad absoluta cuando se niega al patrón, de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada que deberá probarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje en caso de inconformidad del trabajador; se alude a estabilidad relativa cuando se autoriza al patrón, en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización.

Néstor de Buen Lozano, entiende la estabilidad en el empleo como "el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza o la ley lo exija, si ésta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiere causa para ello, si es por tiempo o por obra determinada, mientras subsista la materia del trabajo, el trabajador podrá continuar laborando".³²

Mario de la Cueva, pugna por "una estabilidad absoluta y solo en casos determinados se podrá eximir al patrón a la reinstalación mediante el

³² DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Op cit pág. 547.

pago de una indemnización, pero enfatiza que sin llegar al extremo de conceder al patrón libertad absoluta, pues sería la negación de la institución misma".³³

Nuestra Carta Magna, a este respecto, admite la relativa, ya que el patrón únicamente puede terminar unilateralmente la relación de trabajo, cuando exista causa que así lo justifique, y cuando no la hubiera y el trabajador exija su reinstalación, el patrón únicamente podría negarse a su pretensión si aquél se encuentra en los casos de excepción en que la ley lo exime de la obligación de cumplir el contrato.

La Ley Federal del Trabajo de 1970 reglamenta en su artículo 49 la fracción XXII Apartado "A" del artículo 123 de nuestra Constitución Política, determinando cinco casos de excepción al principio de estabilidad en el empleo que son; a).- Trabajadores con antigüedad menor de un año; b).- Cuando por circunstancias especiales no es posible el desarrollo normal de las relaciones de trabajo; c).- Trabajadores de Confianza; d) - Domésticos, y e).- Eventuales; otorgando por tanto un derecho al patrón para optar unilateralmente por la terminación de la relación de trabajo, mediante el pago de una indemnización, misma que esta establecida en el artículo 50 de la Ley Laboral, cuando el trabajador demande el cumplimiento del contrato de trabajo y se encuentra en alguno de los casos de excepción. Por lo tanto, en nuestra legislación laboral, la estabilidad del trabajador es un derecho relativo.

³³ DE LA CUEVA, Mario El Nuevo Derecho del Trabajo. Op. cit. pág. 257.

De lo anterior podemos deducir que, respecto de la estabilidad en el empleo, tiene las características que en seguida se expresan:

a).- Por regla general, la duración de la relación de trabajo es indefinida.

b).- Podrá pactarse que se establece la relación por obra o tiempo determinados y excepcionalmente para la inversión de capital, determinado, cuando se trate de la explotación de minas.

c).- La subsistencia de las causas que dieron origen a una relación determinada, prolonga la relación por el término necesario hasta que se cumplan los fines propuestos, independientemente de la fecha originalmente prevista para la terminación.

d).- Por regla general, los trabajadores no podrán ser separados de su empleo, sin causa justificada. De lo contrario podrán exigir la indemnización correspondiente o la reinstalación

e).- Los patronos no podrán negarse a reinstalar a un trabajador, salvo que se trate de uno de los casos de excepción al principio de la estabilidad que marca la ley.

Por lo que el maestro Néstor de Buen, afirma que "la estabilidad en el empleo es, actualmente en México, un derecho relativo de los

trabajadores. Por ello puede afirmarse que, aún cuando sea de manera excepcional, la relación de trabajo puede concluir por voluntad exclusiva del patrón³⁴.

De lo anterior, podemos afirmar que el aviso del despido por sí sólo en nada afecta la estabilidad en el trabajo, pues en todos los casos corresponderá al patrón, ya sea probar las causas invocadas en el aviso como justificativas del despido, operando entonces sí, la terminación decretada por el patrón en dicho aviso, o bien, argumentar y probar que el trabajador se encuentra en alguno de los casos de excepción y mediante el pago de la indemnización, solicitar que la Junta de Conciliación y Arbitraje declare la terminación del vínculo laboral.

Nuestra legislación no da un concepto de despido, sino que ha sido la doctrina la que se ha encargado de elaborarlo. De nuestro ordenamiento legal únicamente podríamos inferir sobre su calificación y efectos, así como la forma y requisitos que debe tener el acto del despido.

3.4. LA DISOLUCION DE LAS RELACIONES

INDIVIDUALES DE TRABAJO.

Ya hemos visto que el aviso del despido decretado unilateralmente por el patrón, termina provisionalmente la relación de trabajo, por lo que se

³⁴ DE BUEN LOZANO, Néstor Derecho del Trabajo, Op. cit. pág. 549

puede concluir que dicha disolución se inicia, entonces, con el despido. Este acto es el que la Ley regula, revistiéndolo de ciertas formalidades para darle protección al trabajador y fijar de antemano, la cuestión que la autoridad laboral deberá sancionar, en caso de litigio como justificado o no, para que opere la rescisión.

La Ley Federal del Trabajo, en su estructura formal, encuadra dentro de las causas de terminación de las relaciones individuales de trabajo, en una forma incorrecta el título segundo, con evidente carencia de técnica legislativa; dedica el capítulo IV a regular la rescisión, cuando en todo caso, deberían haber quedado incluidas aquellas.

La razón de esta distribución la encontramos en la doctrina del Doctor Mario de la Cueva, autor junto con otros juristas del Proyecto de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que influyó en forma determinante en la estructuración de dicha ley, con su posición doctrinal, "basa la separación de dos instituciones rescisión y terminación; la primera toma su origen en el incumplimiento culposo de las obligaciones, en tanto que la terminación es la consecuencia de un hecho ajeno a la voluntad de los hombres que se impone a la relación jurídica".³⁵ aceptándose en la mayoría de las legislaciones la división en tres grandes apartados las causas de terminación de las relaciones de trabajo, en la forma siguiente.

³⁵ DE LA CUEVA, Mario El Nuevo Derecho del Trabajo. Op cit. pág. 238

1.- Por voluntad unilateral de las partes, despido y retiro, según provenga respectivamente, del patrón o del trabajador.

2.- Por mutuo consentimiento de las partes.

3.- Por causas ajenas a las partes.

El desconocimiento en nuestra legislación de ésta división, da origen a la confusión respecto a si únicamente existe la obligación del patrón de dar aviso cuando rescinde y no en los demás casos de terminación; problemas que al tratar sobre el aviso analizaremos con mayor detenimiento.

3.4.1. ACCIONES DEL TRABAJADOR DESPEDIDO.

A partir del momento en que el trabajador es despedido de su empleo surgen para éste dos acciones, las cuales se encuentran determinadas en nuestra ley laboral.

1.- La pretensión de que se dé cumplimiento a las obligaciones derivadas del vínculo laboral, es decir, la reinstalación, este derecho es el más importante por la finalidad que persigue de asegurar la estabilidad del trabajador. Corresponde, por tanto su ejercicio al trabajador despedido,

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

demandando al patrón ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, dentro del plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al que haya sido despedido.

En caso de que prospere la pretensión del trabajador, tendrá derecho a ser reincorporado a la fuente de trabajo, restituyéndosele en todos sus derechos laborales surgidos durante el período de ausencia.

2.- En caso de que el trabajador pruebe en juicio el despido o el patrón no acredite la justificación del mismo, tendrá derecho al pago de una indemnización, cuyo monto varía, de acuerdo a lo establecido por los artículos 48 y 49 de la Ley Federal del Trabajo.

3.4.2. LA TITULARIDAD DE LLEVAR A EFECTO EL DESPIDO.

Siendo el despido en esencia un acto de voluntad unilateral del patrón, compete a éste, la iniciativa de llevarlo a cabo, dicha declaración debe emanar de él y ser recibida por el trabajador, pues mientras no la reciba, no se puede considerar que el despido se haya consumado.

Con respecto al patrón persona jurídica, hay que tener en cuenta que dicha manifestación puede provenir de cualquiera de las personas que el artículo 11 de la Ley, considera representantes de aquel, pues según lo dispone este numeral, lo obligan en sus relaciones, con los trabajadores.

El derecho de dirección del patrón, puede, por razones de muy variada índole, delegarse en otras personas a su servicio, tal poder de dirección en un orden decreciente que se va diluyendo hasta casi perderse en las categorías de más bajo nivel. Existirá el hecho del despido cuando se exprese por cualquier persona a su servicio, dirigida al activo bajo su dirección, aún cuando no corresponda, en sentido estricto, el concepto de representante del patrón mencionado por el artículo 11 de la Ley. En términos generales, este último actúa frente al operario, al que la ley le atribuye, en relación de sus funciones laborales, ya sea dirección o administración, poder suficiente para declarar el despido.

Pero también puede pasar a una tercera persona la iniciativa del despido, este supuesto lo encontramos en los siguientes casos:

1.- El trabajador contratado por un intermediario que proporciona sus servicios a un tercero. Conforme al artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, el trabajador es considerado como tal, de quienes se benefician con sus servicios, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria entre el intermediario y el beneficiario, por consiguiente, también el despido corresponde a la empresa que ocupa los servicios del trabajador. En este caso la relación de trabajo se suspende para ambos.

2.- El síndico de la quiebra, en caso de que continúen los servicios de la empresa, el derecho del despido pasa a ésta persona, pero en todo tiempo conserva el patrón también esa decisión. Artículo 154 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

3.- El albacea del patrón persona física (de cujus), siempre y cuando no produzca la terminación colectiva de las relaciones de trabajo, es decir, en caso de que continúe los servicios en la fuente de trabajo. Artículo 1706 del Código Civil para el D.F.

CAPITULO CUARTO

EL AVISO DE DESPIDO POR ESCRITO

Las formalidades del despido, en nuestra Ley Federal del Trabajo ha ido evolucionando y se ha tratado de perfeccionar, y no es sino hasta el año de 1970 que podríamos decir que estas formalidades son en cierta medida en beneficio del trabajador, para que éste tenga pleno conocimiento de la causa o causas que podrá aducir el patrón para justificarlas, lo cual le permitirá al trabajador preparar su defensa

Así tenemos que en la actualidad, la reforma legal publicada en el Diario Oficial del 4 de enero de 1980 y sobretodo al artículo 47 de la ley, establece la obligación de dar al trabajador aviso por escrito, de la fecha y causa de la rescisión de la relación de trabajo, es decir tiene por objeto configurar con precisión la causal del despido y la fecha en que esta surte efectos, ya que de no hacerlo así, se considerará un despido injustificado, por lo que, la adición al artículo 47 de la ley laboral vigente, es notoriamente trascendente y en especial para el patrón, ya que con esta reforma se le impone al patrón una obligación más, por lo que éste deberá de cumplir en todos y cada uno de los términos la adición antes mencionada si quiere cumplir con la ley y de este modo no tener problemas, para el caso de quiera hacer valer en un juicio la causa o causales de rescisión.

4.1. LA EVOLUCION DEL AVISO DE DESPIDO

La Ley Federal del Trabajo de 1931 era omisa en cuanto al señalamiento de los requisitos que debía tener el acto del despido, no es sino hasta la Ley Federal del Trabajo de 1970, cuando aparece consignada la obligación del patrón de dar aviso por escrito al trabajador del despido y sus causas.

Nos relata el maestro Mario de la Cueva, que "la Comisión encargada de elaborar el proyecto de la nueva ley, recibió diversas solicitudes en las que se pedía el señalamiento de los requisitos que debería satisfacer el acto del despido. Después de consultar los laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del cambio de impresiones que sostuvo con los sectores interesados, incluyó un párrafo último en el artículo 47 de la Ley que decía. El patrón deberá de dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión."³⁶

Pero la omisión de dar aviso por escrito, careció en principio de sanción específica, produciéndose con ello un debate doctrinario entre nuestros tratadistas y aún en el ámbito jurisdiccional laboral, teniéndose las más variadas y contradictorias soluciones.

³⁶ Cit. por DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho del Trabajo. Op cit pág. 250

En opinión de Mario de la Cueva, “el patrón puede despedir y no entregar la constancia, pero si así ocurre no podrá alegar en su defensa ninguna causa justificada de rescisión, lo que dará por resultado de que una vez comprobado el hecho del despido, debe decretarse la reinstalación o el pago de la indemnización procedente, a elección del trabajador.”³⁷

Al respecto el maestro Alberto Trueba Urbina, señala: “El aviso escrito es una formalidad jurídica, en caso de que el patrón despidiera al trabajador sin darle aviso escrito se genera la presunción de que el despido es injustificado y quedará obligado a probar que no despidió al trabajador o que éste abandonó el trabajo, pues de lo contrario se escudaría en el incumplimiento de un precepto imperativo para originarle al trabajador desventajas en el juicio laboral.”³⁸

En tanto Néstor de Buen dice: “en vigor y abordando el problema desde el punto de vista de la técnica jurídica, el omitir la forma determina la nulidad del acto y por tanto; excluye la posibilidad de que el despido sea justificado. Por otra parte se produce un efecto secundario de preclusión en los casos en que sólo se mencione algunas de las causas del despido, si existieren otras, no podrían invocarse posteriormente en juicio.”³⁹

El maestro Baltasar Cavazos dice: “consideramos que la falta de dicho aviso no invalida el despido del trabajador y que el patrón está en

³⁷ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho del Trabajo. Op. cit. pág. 250

³⁸ TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Quinta Edición. Porrúa, México, 1975 pag. 301

³⁹ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Porrúa, México, 1975, pág. 544

posibilidad de esgrimir la causal o causales que estime pertinente precisamente en la audiencia de demanda y excepciones ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, por lo tanto es factible que un patrón que indicó a un trabajador que lo había despedido por alguna causal determinada, cambie su excepción y haga valer otra causal diferente en la audiencia de demanda y excepciones; asimismo un patrón puede avisar a un trabajador que lo despidió con fundamento en todas y cada una de las causales a que se refiere el artículo 47 y posteriormente en la audiencia de demanda y excepciones hacer valer sólo determinadas causales."⁴⁰

Opinión de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social: "La sanción en que incurre la empresa por no dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión está determinada por el artículo 886 de la propia Ley Laboral."⁴¹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación dio, al respecto diversas interpretaciones, dos de ellas contradictorias:

RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO, ES OBLIGACION DEL PATRON CUMPLIR CON EL ARTICULO 47, PARTE FINAL, DE LA NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.- Como se aprecia del último párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, resuelta que es obligación del patrón el hacer saber por escrito al trabajador, la fecha y las causas por las

⁴⁰ NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, tematizada, por Baltasar Cavazos Flores, Sexta Edición Trillas, México 1979, pág. 162.

⁴¹ Cít. por CAVAZOS FLORES, Baltasar Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada. Op. cit. pág. 162

cuales le rescinde el contrato de trabajo, pues dicho párrafo del precepto invocado, textualmente dice: "El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión". Como en el caso a estudio, de todo lo actuado en el expediente laboral de donde deriva el acto reclamado, no aparece demostrado en forma alguna que el demandado hubiese dado el aviso *por escrito* a que se refiere el precepto legal invocado, es claro entonces que el incumplimiento de esa disposición trae como consecuencia que las excepciones hechas valer en la contestación de la demanda basadas precisamente en el fundamento de que se rescindió el contrato de trabajo por causas imputables al trabajador, y sin responsabilidad para el patrón resultan inoperantes legalmente por falta de ese aviso escrito; pues de lo contrario, el demandado se escudaría en el incumplimiento de un precepto imperativo, para originarle al trabajador desventajas en el juicio laboral de acuerdo con el principio que rige en los juicios de esa naturaleza.

Amparo directo 718/71.- María Herrera Andrade.- 10 de mayo de 1972.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente. Armando Maldonado Cisneros.

Amparo directo 1153/72 - Tomás Manuel Vázquez Trujillo.- 22 de marzo de 1973.- Unanimidad de votos.- Ponente. Ignacio M. Cal y Mayor.

Amparo directo 25/73.- Lorenzo Torres Narváez.- 4 de abril de 1973.- Unanimidad de votos.- Ponente: Armando Maldonado Cisneros.

Amparo directo 144/73.- Salustiana Arteaga Orozco.- 27 de abril de 1973.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Enrique Chan Vargas.

Amparo directo 907/73.- Asunción Chagoya Viuda de Vázquez.- 16 de noviembre de 1973 - Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor. Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Segunda Parte.- Cuarta Sala.- México 1975, pág. 21.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Primer Circuito en el Distrito Federal, opinaba en 1971:

DESPIDO. LA OMISION DEL PATRON DE DAR AVISO ESCRITO AL TRABAJADOR, DE ESTE, NO TIENE MAS SANCION QUE LA IMPOSICION DE UNA MULTA.-

Si bien es verdad que de acuerdo con el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo vigente, el acto de despido debe de comunicarse por escrito al trabajador, haciendo de su conocimiento la fecha de la decisión del patrón y la causa o causas que la originan, cuando esto no se cumple y el despido se hace verbalmente, el incumplimiento de esta norma no le acarrea ninguna consecuencia al patrón, en cuanto a la validez o licitud de la rescisión del contrato individual del trabajo, ni menos aún le impide exponer los hechos y oponer las excepciones pertinentes cuando es llamado a juicio, ya que no teniendo señalada ninguna sanción específica lo que preceptúa el mencionado dispositivo, en última instancia la omisión del patrón sólo podrá acarrear la imposición de una multa con base en el artículo 866 de la propia ley, que determina que las violaciones a las normas de trabajo no previstas en el Título Décimo sexto, que se refieren a las responsabilidades y sanciones, o en alguna otra disposición de esta ley, se sancionarán con una multa de \$100.00 a \$10,000.00, tomando en consideración la gravedad de la causa y las circunstancias del caso.

Amparo Directo. D.T. 536/71.- Jesús Olivares González.- Ponente: Jorge Enrique Mota A.- Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Segunda Parte - Cuarta Sala, Editorial mayo, México 1975.- pág. 22

La contradicción de Tesis no existe ya, pues la Cuarta Sala ha sentado jurisprudencia en el sentido siguiente:

AVISO DE RESCISION DE CONTRATO DE TRABAJO, OMISION

EN EL.- La falta de cumplimiento que el patrón impone el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, de dar a conocer en el aviso de rescisión del contrato de trabajo la causa o causas de tal rescisión, no produce la consecuencia de que la Junta deba estimar injustificado el despido del trabajador. En primer lugar, porque la ley de la materia no castiga con esa sanción al patrón incumplido atento a lo dispuesto por el artículo 48 de dicha ley; en segundo lugar, porque en materia laboral subsiste el principio general de derecho de que el actor en el juicio está obligado a exponer y probar los hechos fundamento de su acción, y el demandado a hacer lo mismo con sus excepciones y defensas atento a lo establecido en los artículos 752 y 753, fracción V, de la ley invocada; o sea que de conformidad con tales preceptos, en el juicio laboral la parte demandada esta obligada a oponer sus excepciones y defensas, precisamente en la audiencia de demanda y excepciones, en el caso de que no hubiera llegado a un arreglo conciliatorio atento a lo dispuesto por la fracción III del precitado artículo 753; y, en tercer lugar, porque la justificación o injustificación del despido no dependen del aviso o falta del mismo, sin que los hechos que lo originaron sean o no constitutivos de alguna o algunas de las causales señaladas por el mencionado artículo 47, a virtud de las cuales puede el patrón, rescindir el contrato o relación de trabajo, sin responsabilidad.

Amparo directo 5313/72.- María Luisa Rivero.- 5 votos.- 30 de abril de 1973.- Ponente: Salvador Mondragon Guerra.

Amparo directo 1748/ Jorge Alberto García Quintanilla.- Unanimidad de 4 votos.- 3 de septiembre de 1973.- Ponente: Eugenio Guerrero López.- Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Segunda Parte.- Cuarta Sala.- Editorial Mayo - México 1975, pág. 24.

Amparo directo 2650/73.- Everardo Hernández Pelayo.- Unanimidad de 4 votos.- 8 de noviembre de 1973 - Ponente: Salvador Mondragón Guerra

Amparo directo 2924/73.- Graciela Saucedo Nuñez y otras.- 5 votos.- 30 de enero de 1974 - Ponente: Ramón Cañedo Aldrete.

Amparo directo 1449/74.- J. Teódulo Corral Sabizar.- Mayoría de 4 votos.- 30 de septiembre de 1974.- Ponente: Jorge Saracho Alvarez.- Secretario: Eduardo Aguilar Cota.- Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Segunda parte.- Cuarta Sala.- Editorial Mayo, México 1975, pág. 25.

Por nuestra parte consideramos, y estamos conscientes, sobre todo por la trascendencia de la sanción que trae aparejado el no dar aviso por escrito, debe, para que pueda prosperar, consignarse expresamente en la Ley, la propia naturaleza de la sanción debe estar dotada por principio de seguridad jurídica, fundada en la Ley, y no quedar sujeta a interpretaciones que contraríen los fines que con dicho aviso se pretenda salvaguardar

4.2. ADICION AL ARTICULO 47 DE LAS REFORMAS A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.

Para cerrar el debate suscitado por la omisión de dar aviso por escrito al trabajador de su despido, se hizo una adición al artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, estableciéndose, ahora sí, en forma clara, la sanción aparejada a la omisión, la cual a la letra dice:

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 éste el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador. La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí solo bastará para considerar que el despido fue injustificado.

Por tanto, el aviso es un requisito para el patrón si quiere conservar el derecho a oponer excepciones; circunstancia que únicamente tendrá relevancia cuando exista un conflicto de naturaleza jurídica, ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, en la cual el trabajador alegue un despido y el patrón invoque alguna o algunas causales para justificar el despido.

4.3. CONTENIDO DEL AVISO DE DESPIDO.

Nuestra legislación laboral proclama, siguiendo la tendencia generalizada de protección a la clase trabajadora, concretamente en su artículo 47, dice que el patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión; que 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 de 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; que la falta de aviso

al trabajador o a la Junta, por si sola bastará para considerar que el despido fue injustificado.

El patrón debe exteriorizar su voluntad de dar por terminada la relación laboral; en el aviso deberá expresarse con claridad y voluntad de dar por terminada la relación de trabajo, podrá usar las siguientes frases: quedas despedido, se prescinde de tus servicios, no seguirás trabajando más, o te rescindo tu contrato, etc.. Cualquiera de estas expresiones resulta suficiente para configurar el objeto perseguido; porque lo que interesa no es la forma de dar el aviso, sino el conocimiento que debe tener el trabajador de la disolución del vínculo laboral, debe, por lo tanto ser determinante y no dejar lugar a dudas.

4.4. CAUSAS DE RESCISION PREVISTAS EN EL ARTICULO 47 DE LA LEY.

Las causas de despido no están comprendidas en un solo artículo, están contempladas en varios preceptos, porque algunas de ellas prevén, *situaciones especiales* y reciben un trato también especial. Sin embargo, el artículo 47 de la ley contiene en su mayoría las causas de despido más importantes.

1.- Engañarlo el trabajador o, en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que

se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador.

Para que realmente pueda tener aplicación la ***fracción I*** se requiere que se exija a los trabajadores que buscan empleo que presenten cartas de recomendación en donde se les atribuyan las cualidades o capacidades que manifiestan tener, ya que de esta manera, si no son capaces, con dichas cartas se prueba el engaño.

El despido se produce, en todos los casos como consecuencia de una conducta superveniente del trabajador, la ley sin embargo, en la fracción que analizamos, en forma excepcional, autoriza una rescisión que se funda en un dato o certificado falso proporcionado por el trabajador o el sindicato, que se hizo presumir aptitudes o facultades de que el trabajador carecía. En efecto, lo que se sanciona es la existencia de un engaño, esto es, una maquinación o artificio que sirvieron para dar nacimiento a la relación de trabajo y ésta nació viciada, además consideramos que lo relevante no está en la ausencia de capacidad, aptitudes o facultades del trabajador para realizar el trabajo, sino en el engaño del trabajador o en su caso, del sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado.

Por lo que en el supuesto anterior, el despido puede realizarse dentro de un plazo de treinta días a partir de la iniciación de la prestación del

servicio, ya que después de ese término se entiende que el patrón esta conforme con la capacidad y destreza mostradas por el trabajador.

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

Como cuestión previa debemos establecer que los actos del trabajador coincidentes con las causales que establece la fracción que comentamos, deben ser realizadas por éste durante sus labores, lo que equivale a decir que es, durante el tiempo en que el trabajador está trabajando, lo que se traduce en la idea de jornada de trabajo, sea ésta en tiempo ordinario o extraordinario y aún en el día de descanso, sea semanal u obligatorio siempre y cuando lo labore.

En esta fracción se apuntan expresiones que merecen una atención especial, como la falta de probidad u honradez, amagos, injurias y malos tratamientos, por lo que vale la pena referirse a cada una de ellas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, dio al respecto su interpretación

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

Amparo Directo 2910/79. José Enrique González Rubio Olán.- 3 de marzo de 1980. 5 votos. Ponente.- María Cristina Salmorán de Tamayo.

Amparo Directo 3991/79.- Loreto García Islas.- 8 de octubre de 1979.- 5 votos.- Ponente.- María Cristina Salmorán de Tamayo.

Amparo Directo 3181/79.- Humberto Hipólito Alvarado.- 13 de agosto de 1979. 5 votos.- Ponente.- María Cristina Salmorán de Tamayo.

Amparo Directo 4009/75.- Ferrocarriles Nacionales de México.- 2 de febrero de 1976.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente.- Ramón Cañedo Aldrete.

Amparo Directo 2817/73.- Transportes de Papantía, S.A. de C.V. 15 de noviembre de 1973.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente.- Salvador Mondragón Guerra

Por probidad debe entenderse la rectitud de ánimo, la honrabilidad de bien, integridad y honradez en el obrar. La falta de probidad no implica necesariamente la comisión de un delito contra la propiedad, pero si el trabajador con sus actos o expresiones, dentro del trabajo, pero en relación con

terceros, desprestigia a la empresa en la que presta sus servicios, se dice que es una persona falta de probidad. También lo es quien cobra un salario por realizar un trabajo determinado y en lugar de efectuarlo se dedica a actividades diferentes para su provecho personal o de terceros. si el trabajador informa falsamente a sus superiores y los induce a incurrir en errores que pueden crear conflictos a la empresa o acarrearle perjuicios, entonces se dice que es un trabajador falto de probidad.

Los actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos; las cuatro expresiones que aquí se utilizan constituyen, en realidad, toda la gama de la violación del deber de respeto que los trabajadores tienen respecto del patrón, sus familiares, o del personal directivo o administrativo. En realidad presentan un proceso de conducta que se inicia con la amenaza y puede culminar con la violencia física, que puede ser una agresión de hecho, así como la violencia moral o simplemente en el mal trato, aquí más bien, la acción jurídica protegida lo constituye la obligación de observar buenas costumbres durante el servicio.

Los problemas que originan estas causales de despido se ponen de manifiesto, particularmente, en el orden procesal y específicamente respecto de la calificación de injuriosa que pueda corresponder a una determinada conducta. La injuria podrá consistir en un insulto o en una actitud de desprecio

pero siempre será necesario que se precisen las palabras o se describa la conducta ya que de otra manera será imposible juzgar sobre su gravedad.

La ley contiene, en esta materia, una novedad respecto de la anterior, y consiste en que si el trabajador fue provocado o actuó, en defensa propia, no habrá motivo de despido. Con ello se trata de impedir que los patrones acudan a la provocación para eliminar a un trabajador indeseado, el problema es, obviamente de prueba y parece que, en todo caso, será el trabajador quien deberá invocar la provocación al formular su demanda o al replicar y a su cargo quedará igualmente la prueba, bastando al patrón acreditar el hecho de la violencia, amagos, injurias, o malos tratos

Ahora bien, cuales son los sujetos pasivos en esta causal; es obvia la referencia al patrón persona física la cual no requiere de mayores comentarios, por el contrario los conceptos de personal directivo, administrativo y los familiares, si merecen alguna consideración especial.

La expresión *personal directivo*, parece vincularse a las disposiciones de los artículos **9º** y **11º** relativos, respectivamente, al personal de confianza que ejerce funciones de *dirección* o a los directores, gerentes y demás personas que tienen el carácter de representantes del patrón y lo obligan en sus relaciones con los trabajadores

La inclusión del **personal administrativo**, hace presumir que la causal se refiere solamente al personal obrero, lo que evidentemente no es correcto, ya que las faltas previstas en el artículo 47 fracción II, pueden ser cometidas por obreros o empleados.

En tanto el concepto de **familiar** parece que no puede ser empleado con el rigor del Código Civil, en parte porque de ser así, los ataques al cónyuge del patrón no serían sancionados, ya que del matrimonio no nace un vínculo familiar, sino conyugal y por otra parte, la limitación al cuarto grado que respecto al parentesco consagra el Código Civil podría ser excesiva para los efectos de la falta cometida en contra de un pariente de grado más lejano, que civilmente no integra la familia y que sin embargo, por vivir con el patrón, la agresión que sufra implica una ofensa grave a aquél.

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

Es indudable que al hablar la ley de compañeros, omite, deliberadamente, toda idea de jerarquía, en efecto, de cometer el trabajador actos configurativos de una causal de rescisión en perjuicio de un jefe, estaríamos en la hipótesis de la fracción II ya comentada, más no se piense por

esto, que la causal que se comenta tiene aplicación exclusiva para el obrero, pues es factible que se presente a cualquier nivel con tal de que, entre el sujeto activo y pasivo de la conducta no haya una relación de supra a subordinación.

En realidad en estos casos se presume que la alteración de la disciplina es una consecuencia necesaria del conflicto entre dos trabajadores, criterio que nos parece acertado y la corte ha dictado a ese propósito, la siguiente jurisprudencia:

RIÑA, LA PARTICIPACION EN UNA, EN EL CENTRO DE TRABAJO Y HORAS DE LABORES ES CAUSAL DE RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO. El solo hecho de una riña entre trabajadores, a horas de labores en el centro de trabajo, constituye una alteración de la disciplina y es suficiente para que se configure la causal de rescisión del contrato de trabajo prevista por la fracción III del artículo 122 de la Ley Federal del Trabajo (fracción III del artículo 47 de la Ley actual).

Amparo directo 7284/63. Fernando de los Reyes Sánchez 5 votos. Volumen LXXI. p. 29.

Amparo directo 8479/65. Felipe Galván Lozano Unanimidad de 4 votos. Volumen CXCIII. p. 21.

Amparo directo 6096/67. Miguel González Vélez 5 votos. Volumen CXXXI p. 21

Amparo directo 3139/70. José Pineda Escobar. Unanimidad de 4 votos. Volumen XXIII, p. 25.

Amparo directo 5706/67. Baldemar Olivares Ruvalcaba. 5 votos. Volumen XXIV, p 19.

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

En obvio de repeticiones, nos remitimos a lo dicho al abordar el estudio de la fracción II en lo que atañe al concepto de patrón, familiares y personal directivo y administrativo, asimismo por lo que se refiere a los conceptos de probidad, actos de violencia, amagos, injurias y malos tratamientos.

Lo importante ahora es determinar lo que debemos entender por ***fuera de servicio y de tal manera graves que hagan imposible el incumplimiento de la relación de trabajo***. Sobre el particular, la fracción que se comenta introduce un nuevo elemento cuando dice; ***fuera del servicio***, lo que equivale a decir ***fuera de la jornada de trabajo***, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado su criterio al respecto, en la jurisprudencia siguiente:

PROBIDAD, FALTAS DE, DESPIDO INJUSTIFICADO. Basta con que el obrero, aún fuera de su jornada de trabajo, incurra en falta de probidad u

honradez en contra de su patrón, para que por tal motivo se le despida justificadamente, ya que no sería admisible jurídicamente, que sólo durante el desempeño de sus labores tuviera que comportarse con probidad u honradez hacia su patrón, y al concluir su jornada estuviera facultado para cometer en contra de él actos de esa naturaleza.

Amparo directo 5090/80. Carlos Herrera López y Raúl A. Gallardo Raygadas, 2 de marzo de 1981. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Amparo directo 8085/79. Aureo Villalba Flores, 9 de junio de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Julio Sánchez Vargas.

Amparo directo 2874/78. José Santos Garza Campos. 23 de agosto de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Amparo directo 6546/75. Joaquín Medina Subikurski, 11 de junio de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez.

Amparo directo 1921/76. Carlos Heredia Cruz, 19 de agosto de 1976, 5 votos. Ponente: Ramón Cañedo Aldrete.

Por lo anterior, parece no importar que los actos constitutivos de la causal de rescisión se realice dentro o fuera del servicio, esto es, de la jornada de trabajo. En cuanto a la expresión; ***de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo***, estamos pues, en presencia de una situación meramente subjetiva en la que no cabe invocar los precedentes que ponen de lado, la ínfima cuantía de lo dispuesto por el trabajador, para considerar que ha incurrido en falta de probidad, por lo que en

este caso se requiere que la causa sea ***grave y que haga imposible el cumplimiento de la relación de trabajo.***

Es claro que la expresión, ***hacer imposible*** constituye un enfemismo y con ello se intenta subrayar que el impacto de la conducta indebida del trabajador es de tal naturaleza que la continuación de la relación de trabajo resulta inconveniente, porque es obvio que por muy violentos que hayan sido unos insultos o unos golpes, ellos no imposibilitan la continuación de la relación laboral.

En este caso el juzgador habrá de tener buen cuidado al analizar los hechos. Ya que a ciertos niveles la violencia del lenguaje entre patrones y trabajadores constituye casi, por más que sea indebida, la circunstancia normal de trato y un incidente fuera del trabajo puede reflejar, simplemente esa manera de ser el trato ordinario y resultaría injusto que una interpretación superficial de los hechos trajera consigo la pena máxima que puede derivar de las relaciones individuales de trabajo; el despido.

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

Consideramos que la expresión *perjuicios materiales* se ha querido dar la connotación de deterioro en los objetos señalados, que significa una lesión económica para el patrón, lo cual ocurrirá generalmente. En tanto que la *intencionalidad*, que es un elemento que por caer en el campo de lo subjetivo es sumamente difícil de detectar y mucho más de probar.

El artículo 9º del Código Penal para el Distrito Federal conceptúa que; la intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario, y que la presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe: I - Que no se propuso ofender a determinada persona, no tuvo en general intención de causar daño. II.- Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado. III.- Que creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla. IV.- Que creía que era legítimo el fin que se propuso. V.- Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito. VI.- Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que habla el artículo 93.

Aplicando estas ideas al campo del derecho del trabajo, tendríamos que concluir que en todo perjuicio material, habría la presunción de intencionalidad, salvo prueba en contrario por parte del trabajador.

El trabajador, para incurrir en la causal, debe ocasionar perjuicios materiales, ocasionales intencionalmente, ocasionarlos durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, y ocasionarlos en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo

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

Las diferencias de esta fracción con respecto a la anterior, consisten en la importancia del ***perjuicio material*** y en la ***conducta del agente***.

El concepto de perjuicio grave, es abstracto y relativo y el mismo queda sujeto al criterio de la Junta, ya que el daño a una máquina, cuando es la única, es grave para un negocio; pero quién sabe si lo sea cuando hay cien máquinas iguales en la empresa, por lo que es la autoridad quien va a determinar la gravedad del perjuicio.

Para incurrir en la causal, el trabajador no necesita ocasionar el daño con dolo, esto es, con malicia, pero sí con negligencia, pero con una negligencia tal que ella sea la única causa del daño. Así pues, tiene que haber de por medio un descuido de tal naturaleza que el sólo descuido sea la causa

del perjuicio material, es decir, debe haber una relación directa de causa a efecto, o sea, que el perjuicio dependa de la negligencia y que sea ésta la única causa del perjuicio material.

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

Cuando el trabajador pone en peligro, por su imprudencia o descuido inexcusable la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él, se genera una de las causales de despido más indiscutibles. Es obvio que no se trata de una causal que suponga la realización del daño, pues basta solo que se produzca el peligro, esto es, el riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal, ya que entre la negligencia, la imprudencia y el descuido existe una íntima relación.

En cuanto al bien jurídico que se tutela, éste atañe tanto al patrimonio como a la integridad física y a la vida de las personas, por esto la ley se refiere a la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él.

En lo relativo a la conducta del trabajador, debe éste obedecer a imprudencia o descuido inexcusable, o sea, a imprevisión, a impericia, a falta de reflexión o de atención, ya sea que dicha conducta sea asumida por el

trabajador dentro o fuera de la jornada de trabajo y en actividades propias o ajenas al servicio contratado. Ahora bien, si la conducta del trabajador ocasiona el daño en su aspecto patrimonial, estamos en la hipótesis de la fracción V si hubo intención, o en la de la fracción VI si hubo negligencia. Mas si se produce un menoscabo en la salud o integridad física o provoca la muerte de personas que se encuentren en el establecimiento, estaremos, con más razón, en la hipótesis que estudiamos.

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

Néstor de Buen, nos dice; “el trabajador debe actuar moralmente ¿Cuál es, sin embargo, la medida de su inmoralidad? El problema se advierte interesante si se piensa que hay trabajos que son, por sí mismos, contrarios a una regla moral (V. gr., en teatro o cine), y que lícitamente podría dudarse de la moralidad de ciertas actividades económicas. En realidad la moralidad, lo mismo que el orden público son standards jurídicos, cuya apreciación es siempre relativa y circunstancial y que, por lo mismo, pueden conducir a un peligroso subjetivismo”.⁴²

Por lo demás, y en adición a la dificultad de establecer un concepto objetivo de moral, no podemos pasar por alto, para los efectos del

⁴² DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Op cit. pág. 89

tema que comentamos, que hay actos cuya moralidad depende más bien de las circunstancias que los rodean. El juzgador debe atender a la característica de la materia de la relación laboral para poder determinar si la conducta del trabajador es inmoral o no, ya que la moral es un concepto subjetivo, lo que en un trabajo resulta inmoral, en otro puede no serlo, dado lo cambiante de las costumbres es muy difícil precisar qué es moral en cierta época y cuando ya no lo es, por lo que en esta última instancia, la calificación de inmoral respecto de un acto de algún trabajador, corresponde a la Junta de Conciliación y Arbitraje.

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

Los trabajadores, según la fracción XIII del artículo 134, tienen la obligación de; ***guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan tengan conocimientos por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos y reservados, cuya divulgación puede causar perjuicios a la empresa.*** El incumplimiento de esta obligación, por parte del trabajador, trae entonces, aparejado el derecho del patrón a rescindir el contrato sin su responsabilidad.

La palabra **revelar** tiene muchas acepciones, pero en lo que interesa a nuestro estudio, encontramos que revelar es lo mismo que publicar, descubrir, difundir, pregonar o divulgar; es decir, dar a conocer cualquier conocimiento que se tenga de algo o alguien en cuanto a los **secretos de fabricación**, es indudable que la ley se refiere a la difusión de los métodos de fabricación que no son del conocimiento general y, mucho menos, de las empresas competidoras. En relación con los asuntos de carácter reservado, encontramos una expresión más amplia que la anterior, en efecto, los asuntos pueden referirse a los sistemas o métodos de producción, a los de ventas, a las políticas laborales y, en general, a todo lo relacionado con el patrón, de lo que el trabajador tenga conocimiento por cualquier medio, aunque no sea en ocasión de su trabajo, por lo que resulta que el patrón puede rescindir válidamente el contrato de trabajo al trabajador, cuando éste da a conocer, ligados o no al negocio, los métodos de producción y, en general, cualquier otro dato relacionado con la empresa o patrón.

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

Si dicho trabajador pretende justificar sus faltas, debe comprobar ante el patrón que su falta es justificada y es sumamente necesario que las faltas se justifiquen ante el patrón. Este criterio es el sustentado por la Suprema

Corte de Justicia, la que no acepta la sola justificación posterior de las faltas ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

FALTAS DE ASISTENCIA, ANTE QUIEN DEBE HACERSE LA JUSTIFICACION DE LAS. Para que las faltas al trabajo en que incurra un trabajador no den lugar al despido, debe dar aviso al patrón de la causa de las mismas y acreditar, cuando vuelva al trabajo que efectivamente se vio imposibilitado para laborar, pues de no hacerlo, la rescisión que del contrato de trabajo haga el patrón será justificada. Así pues, carecerá de eficacia la comprobación posterior de tales faltas ante la Junta de Conciliación y Arbitraje correspondiente.

Amparo directo 2629/56. Planta Pasteurizada, S.A. Unanimidad de 4 votos. Volumen VII. p. 82.

Amparo directo 734/60. Hotel Caleta de Acapulco, S.A. 5 votos. Volumen XXXIX. p. 20.

Amparo directo 4884/60. Humberto García Jurado. Unanimidad de 4 votos. Volumen LIV. p. 23.

Amparo directo 6416/60. José María Morales Rodríguez. Unanimidad de 4 votos. Volumen XLV. p. 25

Amparo directo 4935/61. Servando Galindo. 5 votos. Volumen LV. p. 61

Sexta Epoca, quinta parte.

Las faltas se empiezan a contar a partir de que se da la primera, la ley habla de más de tres faltas, en un lapso de treinta días, no importa si son continuas o discontinuas.

FALTAS DE ASISTENCIA COMO CAUSAL DE RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO, CÓMPUTO DE LAS. En relación con la causal de rescisión a que se refiere el artículo 122 fracción X, de la Ley Federal del Trabajo de 1931 (artículo 47 fracción X de la Ley vigente), no es necesario que las faltas de asistencia del trabajador ocurran durante un solo mes de calendario, sino que, para hacer el cómputo de ellas, debe entenderse por un mes un lapso cualquiera de treinta días contados a partir de la primera falta.

Amparo directo 7257/56. Emigdio de la Fuente. Unanimidad de 4 votos. Volumen II, p. 52.

Amparo directo 1340/57. Salvador Solana Ceballos. Unanimidad de 4 votos. Volumen XIV, p. 133.

Amparo directo 1366/61. Francisco Huerta Lara. Unanimidad de 4 votos. Volumen LII, p. 78.

Amparo directo 3327/62. Simón Flores Alva. Unanimidad de 4 votos. Volumen LXIV, p. 14.

Amparo directo 8056/63. Donato Galindo Leyva. 5 votos. Volumen XCIII, p. 15.

Sexta Epoca, quinta parte.

El hecho de que un trabajador avise que faltará a sus labores, no significa que su falta será justificada, en virtud de que es requisito indispensable que el patrón le otorgue el permiso correspondiente, al respecto la corte ha sostenido.

FALTAS PREVIO AVISO, SIN PERMISO DEL PATRON. El hecho de que un trabajador falte a sus labores, previo aviso, no significa que esa falta sea justificada, ya que para que pueda considerarse en esa forma, es menester que el patrón otorgue el correspondiente permiso.

Amparo directo. 6416/60. José María Morales Rodríguez y Coags. Unanimidad de 4 votos. Volumen XLV. p. 25.

Amparo directo. 8631/65. Compañía Azucarera de los Mochis, S.A. 5 votos. Volumen CXXIV. p. 21.

Amparo directo. 4513/64. Jesús Ruvalcaba Ibarra. 5 votos. Volumen CXXXI. p. 19.

Amparo directo. 9294/66. Rogelio Gómez Martínez. Unanimidad de 4 votos. Volumen CXXXII. p. 43.

Amparo directo. 1909/68. Ezequiel Hernández Torres. 5 votos. volumen CXXXVI p. 23

Sexta Epoca, quinta parte

Por otra parte, si un trabajador es despedido en una fecha determinada, y con motivo de este evento, deja de concurrir a sus labores en los días subsiguientes, estas faltas no constituyen una causal de rescisión de las relaciones de trabajo, como lo establece la Corte.

DESPIDO. FALTAS DE ASISTENCIA POSTERIORES AL. NO PUEDEN INVOCARSE COMO CAUSA DE RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Si se prueba que el trabajador fue despedido en la fecha manifestada por él y que con posterioridad dejó de concurrir a su trabajo, tales faltas no pueden invocarse válidamente como causa de rescisión del contrato de trabajo.

Amparo directo. 1628/58. Jorge Velarde. 5 votos. Volumen XIX, p. 68

Amparo directo. 1649/57. Cordelería Gloria, S.A. Unanimidad de 4 votos. volumen XXVI. p. 39.

Amparo directo. 1548/59. Teresa Peral Alvarez. Unanimidad de 4 votos. Volumen XXVIII, p. 33.

Amparo directo 4190/59. Josefina Pacheco Ortiz. Unanimidad de 4 votos. Volumen XXXVIII. p. 19.

Amparo directo 625/60. Juan Pérez García y Coags. Unanimidad de 4 votos. Volumen XXXVIII. p. 27.

Trabajo contratado es lo mismo que obligaciones pactadas en el contrato a desempeñar en el trabajo señalado, de ahí la importancia de celebrar contrato

individual de trabajo aunque exista en la empresa un contrato colectivo, y de allí también la trascendencia de señalar el servicio o servicios que deban prestarse por el trabajador, determinándolos con la mayor precisión posible, pues ¿de qué otra manera se puede llegar a establecer una causal por desobediencia? ya que la desobediencia debe estar relacionada con el trabajo contratado.

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

El contenido de esta fracción está vinculado con uno de los puntos de la fracción VII ya estudiada; en efecto, encontramos en ambas fracciones como denominador común la necesidad de proteger la salud y la vida de la persona, el fundamento de tales conceptos, respetando un orden jerárquico lo encontramos en la Constitución y en la Ley Federal del Trabajo.

Así tenemos que la fracción XV del apartado **A** del artículo 123 Constitucional previene que ***el patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los***

trabajadores, y del producto de la concepción cuando se trate de mujeres embarazadas. Las Leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso.

Ahora bien, si el patrón tiene la obligación de observar los preceptos legales sobre higiene y seguridad, tiene a su vez el correlativo derecho de exigir a los trabajadores igual observancia.

En cuanto al fundamento en la ley reglamentaria, tenemos las fracciones XVI, XVII y XVIII del artículo 132, con igual correlatividad de obligaciones y derechos, señalan como obligaciones de los patrones; ***instalar, de acuerdo con los principios de seguridad e higiene, las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse los trabajos. En la instalación y manejo de las maquinarias, drenajes, plantaciones en regiones insalubres y otros centros de trabajo, adoptarán los procedimientos adecuados para evitar perjuicios al trabajador, procurando que no se desarrollen enfermedades epidémicas o infecciosas, y organizado el trabajo de modo que resulte para la salud y la vida del trabajador la mayor garantía compatible con la naturaleza de la empresa o establecimiento.***

Asimismo, observar las medidas adecuadas y las que fijen las leyes, para prevenir accidentes en el uso de la maquinaria, instrumentos o

material de trabajo, y disponer en todo tiempo de los medicamentos y material de curación indispensables, a juicio de las autoridades que corresponda, para que oportunamente y de una manera eficaz, se presten los primeros auxilios; debiendo dar, desde luego aviso a las autoridades competentes de cada accidente que ocurra; fijar y difundir las disposiciones conducentes de los reglamentos de seguridad e higiene en un lugar visible donde se preste el trabajo.

Por lo tanto, si el trabajador se niega a adoptar las medidas preventivas o los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades, da causa justa para la rescisión de su contrato. En este orden de ideas tenemos entonces, que la rescisión opera cuando el trabajador se niega a adoptar o respetar las condiciones y prácticas necesarias para asegurar la salud la integridad física y la vida de las personas, y de todas las personas que pudieran resultar afectadas sean o no trabajadores al servicio de su patrón, dicho de otro modo, cuando el trabajador, en contravención a lo establecido, propicia condiciones inseguras o realiza prácticas inseguras.

Ahora bien ¿cuál es una y cuál otra?

Condición insegura es el defecto o falla que existe en el medio en que actúan una o más personas y representa una causa potencial de

accidentes y enfermedades; y práctica insegura es el acto ejercitado por una persona, que representa una causa potencial de accidentes o enfermedades.

Así pues, y por vía de ejemplo, señalamos como actos que propician condiciones inseguras, quitar una guarda a una máquina, o dejar de ponerla estando la máquina a cargo del trabajador respectivo, remover un barandal o dejar que se acumule aceite en un lugar por donde transitan las personas. Y como actos que constituyen prácticas inseguras, no usar el casco de seguridad, soldar sin mascarilla protectora, esmerilar sin lentes de seguridad y fumar en lugares prohibidos.

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 embriaguez es el estado en que se encuentra una persona, a cuya virtud, por efecto de la bebida alcohólica, ingerida, tiene perturbados sus sentidos, de aquí resulta, entonces, que la ley castiga la embriaguez por las consecuencias que de ella pueden seguirse, pues es indudable la peligrosidad que representa, en todos sentidos, la merma importante en las facultades del individuo.

El trabajador debe asistir a su trabajo en condiciones normales para poderlo desempeñar; un trabajador que concurre a su trabajo en estado de ebriedad no está en condiciones de desempeñarlo y corre el riesgo de sufrir un accidente o causarlo a sus compañeros de trabajo; esto es lo que se trata de evitar con esta sanción. Igualmente sucede con un trabajador que está bajo los efectos de un narcótico o droga enervante, con la excepción de que su uso sea por prescripción médica por formar parte de un tratamiento de igual índole, en este caso el trabajador debe dar aviso al patrón oportunamente, antes de iniciar su trabajo y presentarle la prescripción correspondiente.

Conviene también aclarar que el simple aliento alcohólico no constituye el estado de ebriedad y menos si médicamente se demuestra que hay conciencia y lenguaje articulado, por lo mismo, al ocuparse la Corte de este tema, señala que no es causa de rescisión el simple aliento alcohólico, sino que es necesario el estado de ebriedad.

EBRIEDAD, EL ALIENTO ALCOHOLICO NO ES SUFICIENTE INDICATIVO DEL ESTADO DE. El aliento alcohólico no puede por sí solo ser suficiente para concluir que hay estado de ebriedad en la persona que lo tiene, menos aún cuando exista una opinión autorizada de médico que señale que existe estado de conciencia y lenguaje articulado que no posee un ebrio.

Amparo directo 6326/79. Ferrocarriles Nacionales de México, 5 de junio de 1980. Informe 1980. Cuarta Sala. p. 52.

Por lo que toca al uso de drogas enervantes es indispensable, para que constituya causal de rescisión de la relación de trabajo, que el trabajador haga uso de ellas durante las horas de labores o en las horas inmediatas anteriores, de modo que la intoxicación se presente mientras trabaja; ya que el solo hecho de que un trabajador sea adicto a las drogas enervantes no es motivo justificado para rescindir su contrato de trabajo

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

Nos dice el maestro Pallares: "Sentencia, es el acto jurisdiccional por medio del cual el Juez resuelve las cuestiones materia del juicio".⁷ Así tenemos que la sentencia definitiva es el acto procesal culminatorio de un juicio, ahora bien, la sentencia puede ser impugnada por quién considere que le causa un agravio y quién esta en aptitud de interponer los recursos, como la apelación o el juicio de amparo, consignados en las leyes. Pues bien, cuando son agotados los recursos, la sentencia confirmada, revocada o consentida no puede ser objeto ya de impugnación alguna por convertirse en la verdad legal definitiva y estamos en el caso de una sentencia ejecutoriada, que es la verdad legal contra la cual ya no cabe ningún recurso que pueda modificarla.

⁷ PALLARES, Eduardo: Diccionario de Derecho Procesal Civil, Porrúa. 18ª edición. México. 1988. pág. 590.

Cuando la ley habla de sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, obviamente se refiere a una sentencia en materia penal, pues solamente en estos casos se puede imponer como pena la privación de la libertad.

Ahora bien, sobre la causal que estudiamos es preciso relacionar el contenido del artículo 42 de la ley que enumera las causas de suspensión de los efectos de las relaciones de trabajo, fracción III, que se refiere a **la prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria**, la fracción que comentamos, señala como causa de rescisión la sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión que lo impida el cumplimiento de la relación de trabajo.

Así tenemos entonces, que cuando un trabajador está sujeto a proceso puede dictarse una sentencia absolutoria o condenatoria. Si es absolutoria desaparece la causa de la suspensión, pues ésta surte efectos, según la fracción II del artículo 43 de la ley, **desde este momento en que el trabajador acredite estar detenido a disposición de la autoridad judicial, hasta la fecha en que cause ejecutoria la sentencia que lo absuelva, debiendo presentarse a su trabajo dentro de los quince días siguientes contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia absolutoria, en los términos de la fracción II del artículo 45 de la Ley.**

Si la sentencia es condenatoria también termina la suspensión de los efectos de la relación de trabajo, pues si dicha sentencia impone al trabajador una pena de prisión que le impida el cumplimiento de la relación, estamos precisamente en el caso de la rescisión de contrato que estamos estudiando, y si la sentencia condenatoria, aún imponiendo una pena de prisión, por ser una sentencia condicional, no impide al trabajador el cumplimiento de la relación, debe el trabajador regresar a su trabajo.

Así pues, para que una sentencia abra el camino a la rescisión de la relación o contrato de trabajo en forma no imputable al patrón, es necesario que cauce ejecutoria y que imponiendo al trabajador una pena de privación de la libertad, haga imposible a éste el cumplimiento de la relación de trabajo.

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

Consideramos que eta fracción, ala referirse a causas no específicamente previstas en la ley, no por una laguna, sino por una expresa confesión de que no pueden quedar previstas todas, encuentra su origen y fundamento en el artículo 17 de la ley, que señala categóricamente que, a falta de disposición expresa se tomarán en consideración disposiciones que regulen casos semejantes, así como los principios generales del derecho.

Ante la imposibilidad del legislador de prever todos los acontecimientos que sean factibles de producirse y que constituyan causales de rescisión de la relación laboral, el final de la enumeración del artículo 47 , incluyó las análogas, buscando con ello abarcar todos los supuestos posibles.

Con la inclusión de esta hipótesis se deja abierta la posibilidad de que los patronos argumenten causas que en su concepto sean igualmente graves a las mencionadas anteriormente. A diferencia de las causales expresamente citadas, además de comprobar el incumplimiento de la obligación, la Junta deberá constatar la gravedad de la misma y que las consecuencias sobre el trabajo sean semejantes a las que producen las causas expresas, para que no se establezcan precedentes que perjudiquen al trabajador.

4.5. LA EXPRESIÓN DE LA CAUSA DEL DESPIDO.

El despido presupone, lógicamente la existencia de causales que configuren su procedencia y en el aviso deben expresarse con toda claridad y precisión, correspondiendo a la autoridad laboral la calificación de su naturaleza.

Estas causales son los elementos de acción o de omisión que se le pueden imputar al trabajador, para que opere en él la sanción más drástica

en materia laboral, que se traduce en la pérdida de su trabajo. No es necesario, en consecuencia, que en el aviso se expresen o invoquen los fundamentos legales en que se basó el patrón para decretar el despido, en tanto que si únicamente se mencionaran en el escrito del aviso de despido los preceptos legales, se dejaría en estado de indefensión al trabajador y a la Junta se le privaría de los elementos necesarios para calificar el despido.

La forma escrita es exigida por la ley. Esta forma especial es conveniente para facilitar la prueba, pues cuando se llega a la ruptura del vínculo laboral, se está a la puerta de un litigio. Por lo tanto, en todos los casos de despido el aviso debe darse por escrito, y sin descartar los casos en que el despido puede darse en forma verbal o tácitamente.

La doctrina sudamericana discute si el requisito de la forma escrita es solemne o ad probationem. Comentando el tratadista Cabanellas el inciso segundo del artículo 157 del Código de Comercio de la Legislación Argentina, (Ley 11.729), "afirma que el requisito del preaviso no es solemne, sino únicamente para prueba del acto, y que por ello solo existe una presunción juris-tantum de que el aviso ha sido dado cuando no se utiliza la forma escrita, aún cuando sea casi uniforme la doctrina en el sentido de que dados los términos de la ley no cabe otra forma de notificación del aviso que la escrita, reiteramos dice este autor, que en ciertos casos excepcionales, es admisible que se pruebe por medios distintos del escrito. Compartimos así el criterio de

que la ley, al exigir que la prueba del aviso sea escrita, haya querido establecer un mínimo de garantías, sin desechar de ninguna manera el fin perseguido; no se ha querido establecer una excepción impuesta por la rígida precisión procesal, causa por la cual la prueba confesoria cumple plenamente el extremo lega.⁴³

Por nuestra parte consideramos que la forma escrita en todo caso debe exigirse para el aviso, ya que según los principios que forman al derecho mexicano del trabajo, toda norma que determine una garantía de protección para el trabajador es de aplicación estricta e interpretada en favor de éste.

4.6. LA FECHA DEL AVISO DEL DESPIDO.

Aún cuando la ley determina que el aviso debe contener la fecha del despido, en nada afectará la validez del mismo si llega a omitirlo, ya que en todo caso lo que prevalecerá será la fecha en que se le entregó al trabajador el documento, que lógica y jurídicamente debe coincidir con su separación del centro de trabajo.

No hay que olvidar que lo que la ley persigue es que el trabajador conozca las causas del despido, ya que no sería válido que se argumentara que el activo queda en estado de indefensión al no haberse indicado la fecha del despido, argumento que no tiene ningún fundamento legal, a menos que

⁴³ CABANELLAS, Guillermo Contrato de Trabajo. Vol. III Bibliograficos Omcha Argentina 1964 pag. 545

sea aceptara un despido que fuese en forma retroactiva o para el futuro, situación inadmisibles. La seguridad de la fecha del despido, la tiene el operario en el momento que su patrón le hace saber mediante el aviso de separación de su fuente laboral.

Ahora bien, si se llegara a presentar en el juicio una controversia sobre la fecha del despido, tendrá que probar el patrón la que él invoque, cosa que se le facilitará si tuvo la precaución de recabar la firma que certifique el haber recibido el trabajador tal aviso, además de que en este caso si le estará permitido probar con los medios que tenga a su alcance, la fecha en que se le entregó el documento. En caso de que el injuicioso se haya negado a recibir el aviso y el patrón lo haya comunicado a la Junta estaríamos en el mismo supuesto anterior, con la sola variante de que el trabajador, actuando dolosamente, argumentará otra fecha de despido con el fin de que aparezca el aviso a la Junta, con posterioridad a los cinco días a que alude la Ley, estando legitimado el patrón para acreditar la fecha en que el laborioso se negó a recibir tal aviso

CAPITULO QUINTO

LOS EFECTOS DEL AVISO DEL DESPIDO

El despido no implica la extinción de la relación laboral, pues esa extinción está condicionada a que la autoridad laboral confirme la validez de dicho despido; mientras esto sucede se abre un compás de espera que es en realidad una suspensión de la relación laboral, por lo que una vez que la autoridad laboral confirma la justificación del despido o sea, que lo considera apegado a derecho, la relación laboral se extingue, pero si lo considera injustificado, la relación laboral no termina y se debe reanudar, con la reinstalación si así lo demandó el trabajador y todas las consecuencias legales, que se derivan de acuerdo a la ley.

Cuando se presenta alguna de las causas que da lugar a la rescisión, se hace notar que lógicamente no opera de la misma forma, cuando la acción la ejercita el trabajador, simplemente la hace valer por vía de hecho y esto es separándose materialmente del trabajo y ocurriendo a reclamar lo que conforme a derecho le corresponda ante la autoridad laboral. En tanto que, cuando ejercita la acción de rescisión el patrón, éste tiene la obligación de dar por escrito al trabajador la causa o causas, así como la fecha de la rescisión.

5.1. PRINCIPALES EFECTOS.

El efecto directo y principal del aviso de rescisión es fijar, en primer lugar, el momento preciso en que deben cesar provisionalmente las

obligaciones principales de la relación de trabajo; para el trabajador la de prestar los servicios, para el patrón la de pagar los salarios. Por sí mismo el aviso nunca puede terminar la relación de trabajo, ya que la manifestación unilateral del empleador se encuentra sujeta a múltiples condiciones, dependientes ahora de la voluntad del operario despedido, es decir, si demanda fuera del plazo que la ley determina o si nunca demanda, la relación de trabajo habrá concluido en la fecha en que se dio el aviso de despido, pero si demanda la indemnización ha optado también, al igual que el patrón por la terminación de la relación de trabajo, quedando en este caso únicamente el determinar la cuantía de la indemnización en caso de que prospere la demanda. Ahora bien si el actor demanda la reinstalación, la terminación del vínculo laboral queda sujeto a la resolución de la autoridad laboral, en uno u otro sentido, según prospere o no la pretensión del trabajador.

Dejando subsistente los derechos anteriores al despido, el aviso de rescisión hace surgir nuevos derechos: la reinstalación o el pago de una indemnización al actor si el despido se determina ilegal. A partir del momento en que el patrón le notifica al trabajador su despido, este se encuentra en aptitud de acudir con su demanda ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Otro de los efectos del aviso de rescisión, es fijar el comienzo del plazo dentro del cual el trabajador debe presentar su demanda, para que no de

origen a la prescripción de la acción, y que según el artículo 518 de la ley, dicho plazo es de dos meses, contados a partir del día siguiente del despido.

El fijar los hechos constitutivos en que el patrón fundó su despido, es otro de los efectos del aviso de rescisión y muy importante en orden al proceso, pues en forma previa al juicio ya han quedado fijados y delimitados los hechos en que el patrón se fundó para despedir al trabajador, mismos que serán analizados por la Junta, en caso de litigio para calificar a la rescisión de justificada o injustificada; no obstante ello la ley al sancionar como ilegal el despido en que se omita la comunicación por escrito, está determinando como requisito, sine qua non, para argumentar en juicio su justificación, el que se acredite que efectivamente se le comunicó al trabajador el despido en los términos del último párrafo del artículo 47, pudiendo ahora si la Junta entrar al análisis de las excepciones que oponga el patrón.

También se da como efecto, la imposibilidad por parte del patrón para argumentar otros hechos diversos a los expresados en el aviso. Así lo manifiesta el maestro Néstor de Buen, pues dice que "si opera una preclusión en los casos en que sólo se mencionen algunas de las causas del despido, por lo que considera que en juicio no podrán invocarse otras".⁴⁴

La exhibición en juicio del escrito en donde se le informa al trabajador su despido y los hechos en que el mismo se funda, no

⁴⁴ DE BUEN LOZANO, Nestor. Derecho del Trabajo, Ob. cit. pág. 544.

necesariamente debe llevar al juzgador a determinar la veracidad de lo que en el documento se expresa y por lo tanto, corresponderá al patrón la carga de probar la existencia de los hechos argumentados

Un efecto más, es la irrevocabilidad, ya que el carácter unilateral del acto del despido hace que una vez manifestada la voluntad del patrón en forma inequívoca y llegada al conocimiento de la otra parte, tendrá ese carácter. No obstante su presencia, ello, no excluye que las partes puedan continuar la relación de trabajo existente entre ellos, pues dado el caso habría un consentimiento tácito de anular la terminación decretada por voluntad unilateral, de acuerdo a la voluntad concurrente del trabajador y el patrón.

5.2. DESTINATARIO DEL AVISO DE DESPIDO.

Para producir efectos el despido, debe llegar al conocimiento del trabajador, pro lo que es a él a quien debe entregársele o hacérsele llegar el documento correspondiente. Como declaración recepticia no sólo debe dirigirse al operario, sino que también debe ser recibida por él, la recepción es instantánea cuando el enjundioso se encuentra presente, pero ¿qué pasa cuando el trabajador no se presenta más al centro de trabajo, se ausenta por un lapso prolongado; abandona su empleo y no se sabe de su paradero?. La ley contempla únicamente el supuesto de que el trabajador se encuentra presente, ya sea para recibirlo o que se niegue a recibirlo, pero omitió regular como debe procederse cuando el trabajador esté ausente. No creemos que debamos

interpretar el silencio del legislador al respecto, en el sentido de que debe el patrón esperar a que el laborioso se presente ante él para darle el aviso de despido, pues injusto sería hacer pagar al empleador las aportaciones por ejemplo al INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL PARA LA VIVIENDA DE LOS TRABAJADORES, INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, etc., hasta que el activo se volviese a presentar o el patrón tenga noticias de su paradero. Estimamos que en estos casos se debe considerar dado el aviso en forma, cuando haya llegado a la esfera del trabajador, en el último domicilio registrado en la fuente de trabajo, pues no se tendrá en cuenta la falta de recepción que se deba por culpa del trabajador, ya sea porque haya manifestado al patrón un domicilio falso o inexacto o que no le haya notificado el cambio de aquél.

En cuanto a las personas mayores de catorce, pero menores de dieciséis años, surge la duda si es válido entregarles a ellos el aviso de despido, ya que el artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo, dispone que ***los mayores de 14 años y menores de 16 años necesitan para prestar sus servicios de autorización de sus padres o tutores, y a falta de ellos del sindicato al que pertenezcan, de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, del inspector de trabajo o de la autoridad política.*** Es decir que les restringe la capacidad para contratarse por sí mismos, por lo que también tendría que haber una relación directa entre la voluntad que otorgó el consentimiento por el menor y la que determina el despido, además de que el artículo 691 de la ley, igualmente restringe la capacidad procesal de los menores, para el caso de no

estar asesorados; por lo tanto creemos que si es válido el aviso que se llegara a entregar a los menores trabajadores, en base a los siguientes razonamientos:

1.- Si bien es verdad que se exige una autorización para que puedan trabajar, dicho requisito se circunscribe el inicio de la prestación de los servicios. Momento a partir del cual la voluntad del menor es autónoma de aquellas otras que concurrieron con la de él, por tanto nadie, sino el menor puede dar por terminada la relación de trabajo, ya sea que se separe, que renuncie al trabajo o por acuerdo con el patrón. Por esta razón se puede considerar que implícitamente también se le reconoce la capacidad para recibir el aviso de despido.

2.- La autorización que se requiere para contratar al menor es para protegerlo del patrón, pues por su inexperiencia, puede ser objeto del pago de prestaciones inferiores a las que determina la ley. Pero una vez que se inicia la relación de trabajo corresponde en forma exclusiva a la Inspección del Trabajo, vigilar el cumplimiento de las normas laborales referentes a los menores. Por tanto, ninguna persona, organismo o autoridad, estará legitimada procesalmente para ejercitar acciones derivadas de un despido, sin la autorización o poder del titular del derecho violado, ya que sería intrascendente el aviso dado a las personas que dieron su autorización para que el menor laborara si no pueden por sí mismos ejercitar la acción que corresponda.

3.- El menor está expresamente facultado por la ley, para demandar todas las acciones que le correspondan, sin requerir autorización previa, según

lo dispone el artículo 23 en su último párrafo de la ley laboral, por lo que una vez que se dé el aviso de despido, el menor puede acudir directamente a la Junta de Conciliación y Arbitraje o a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, además el artículo 691 de dicha ley, de ninguna manera le restringe su capacidad de ejercicio, ya que por si mismo, puede demandar a su patrón, proporcionándole en este caso la autoridad antes referida una persona que lo asesore, según lo dispone la Ley.

No obstante lo anterior, sería conveniente que la protección a los menores se prolongara también al aspecto del aviso, reglamentándose como obligación del patrón el dar también aviso a las personas que dieron su autorización para el nacimiento del vínculo laboral, cuando el despido ocurra durante la minoría de la edad laboral. Con ello se aseguraría, por otra parte, el conocimiento del despido a una persona que la ley supone mejor enterada de los derechos generados en favor del menor como consecuencia del despido.

5.3. TIEMPO EN QUE DEBE DARSE EL AVISO DEL DESPIDO AL TRABAJADOR.

El momento inicial en que puede darse el aviso del despido al trabajador, es cuando el patrón tiene conocimiento de la realización del supuesto que regula las causales del despido.

Ahora bien, dicho plazo concluye al mes de conocido por el patrón el hecho considerado por la ley como justificado para llevar a cabo la terminación del vínculo laboral, aunque no en todos los casos opere esta regla, ya que el patrón puede llegar a tener conocimiento de una causal que requiera una investigación y es hasta la conclusión de ella, cuando empieza a correr el mes que la ley le otorga como plazo para despedir al trabajador.

Por tanto el patrón dentro de dicho plazo puede válidamente entregar al trabajador el aviso de despido.

Le ley también contempla el supuesto de que el trabajador se niegue a recibirlo, estando entonces el patrón obligado a hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, para que por su conducto se le comunique al trabajador.

Dicha carga surge a consecuencia de la negativa del trabajador, por lo que es a partir de esta negativa y dentro de los cinco días siguientes cuando se debe dar aviso a la Junta

Debemos entender que cuando la ley utiliza la expresión, “**se niegue a recibirlo**”, se refiere a que el trabajador se niega a firmar o a estampar su huella dactilar, en caso de que no sepa escribir cuando se le entregue el aviso, pues esta conclusión deriva de que la ley es determinante

sobre la forma en que el patrón debe preconstituir la prueba de la entrega del aviso, para el caso de que haya un litigio. Este cuadro está señalado en forma imperativa por los artículos 47, 982 y 991 de la ley, pues el patrón deberá acudir ante la Junta respectiva a solicitar se le notifique al trabajador por conducto del actuario adscrito a la misma el aviso del despido, ya que el artículo 47 de la Ley tiene mayor jerarquía por la finalidad que persigue y ser más favorable su interpretación al trabajador, además el legislador por otra parte, busca limitar hasta donde sea posible el fraude por parte del patrón a esta disposición, si se le permitiera probar en juicio por otros medios, que dio el multicitado aviso.

El primer punto que hay que resolver es, en que momento empieza a correr el plazo de cinco días en que el patrón debe dar aviso a la Junta. La respuesta es obvia, es a partir del momento en que el trabajador se niega a recibirlo; esta regla puede, no obstante, presentar algunas confusiones que es preciso aclarar.

Lógicamente para que exista tal negativa, debió antes ocurrir la entrega material del aviso, pero que por razones perfectamente normales, el trabajador se ha negado a constituir en favor del patrón una prueba del acto de recibido. Normalmente son actos coincidentes, para el patrón, la fecha de rescisión y la entrega material del documento en donde se expresa la rescisión.

Pero puede suceder que no coincidan ambas circunstancias, es decir, que en un primer momento se exprese el despido en forma verbal y en otro se pretenda entregar el documento que exprese la rescisión.

Con criterio rígido tendríamos que concluir que en el primer supuesto es un despido injustificado por falta de forma del aviso del despido, por lo que ya es intrascendente lo que suceda después, pero creemos que no necesariamente deben coincidir ambos momentos, siempre y cuando entre dos actos haya un tiempo razonable en el que el patrón redacte tal documento, ya que el despido en la mayoría de los casos se presenta en forma violenta, intempestivamente. En cambio si el patrón no solicitó al trabajador que esperara a que se redactara el documento o le indicó que volviera en otra fecha por él, no ha existido la negativa y por tanto tampoco es válido que el patrón le notifique por medio de la Junta, por consiguiente dicho despido debe tenerse por injustificado.

Podemos también concluir que no necesariamente ésta negativa del trabajador debe ser expresa, pues puede presentarse la situación en que debemos entender una tácita negación a recibirlo, como por ejemplo si el patrón le indica que pase al departamento de personal por su aviso de despido y en lugar de dirigirse al citado departamento sal del centro de trabajo, supuesto donde válidamente el patrón puede notificarle el aviso del despido por conducto de la Junta.

Como segundo punto a resolver, está que entiende la ley por ***Junta respectiva a la que hay que notificarle***. El artículo 991 señala que es la Junta competente, por lo que tampoco aclara nuestra duda, ya que la competencia esta reglamentada en la ley de acuerdo a diversos sistemas o criterios.

Consideramos que no habiendo en los procedimientos paraprocesales o voluntarios que regulan el aviso de la Junta, una auténtica jurisdicción, sino que las autoridades de trabajo actúan en dichos casos como autoridades administrativas, por tanto no rigen las normas de competencia que se establecen para la resolución y tramitación de los conflictos de naturaleza jurídicos o económicos, debiendo por tanto determinarse la competencia de acuerdo con el último domicilio del trabajador que tenga registrado el patrón ya que, como podría presentarse, si se diera aviso a una Junta que tenga comprendido dentro de su jurisdicción territorial el domicilio del trabajador, no se lograría el efecto deseado por el legislador, ya que el actuario no podría notificarle en ese supuesto por estar fuera de su jurisdicción, pero en su caso, consideramos que se manifestara que se le hiciera llegar a la autoridad laboral jurisdiccional según su domicilio, por medio de exhorto.

Respecto al caso de que se de el aviso fuera del plazo que la ley determina, debemos concluir que estaríamos en un caso de despido injustificado, ya que si la ley en forma expresa determina un término para el

cumplimiento de dicha obligación, el cumplimiento moroso también debe conceptuarse como un despido injustificado. Pero no debemos ser categóricos a este respecto, ya que bien puede presentarse una situación que aplicando estrictamente la conclusión anterior resulte inequitativa. Por ejemplo; un trabajador mexicano que es contratado en México y que presta sus servicios en el extranjero, es despedido por alguna de las causales señaladas en el artículo 47 de la Ley Laboral, prácticamente en este caso, el patrón estaría imposibilitado materialmente para dar dentro de dicho plazo, el aviso respectivo a la Junta, en el supuesto de que el trabajador se haya negado a recibirlo, sería injusto que en este caso se tuviera como ilegal el despido.

El aviso a la Junta tiene además un doble objetivo; asegurar al patrón de tener un medio de prueba para el caso de que sea demandado, pero también lo que busca la Ley es evitar que el patrón omita esa obligación que es la de dar aviso al trabajador por escrito las causas del despido, por tanto si en juicio se cuestionara sobre la negativa del trabajador en recibir dicho aviso, corresponderá al patrón la carga de la prueba de acreditar dicho extremo, pues de lo contrario el patrón nunca intentaría dar el aviso al trabajador y lo haría por conducto de la Junta, para con ello poner en franca desventaja al trabajador.

5.4. EL PROCEDIMIENTO PARAPROCESAL.

Las reformas procesales de 1980, introducen una innovación trascendente para el Derecho Procesal del Trabajo, al reglamentar los

procedimientos que se denominan paraprocesales o voluntarios, los cuales corresponden a la llamada jurisdicción voluntaria, que no son propiamente una jurisdicción, puesto que no hay litigio entre partes, característica de lo contencioso, ni cosa juzgada; más bien se trata de asuntos que, por mandato de ley, por su naturaleza o a solicitud de parte interesada, requieren la intervención de la Junta, sin que este promovido jurisdiccionalmente conflicto alguno entre partes determinadas; este procedimiento se encuentra regulado por el Capítulo III del Título Quince de la Ley Federal del Trabajo vigente.

Ante esa realidad, el legislador de 1980 al reformar dicho capítulo, creo el procedimiento paraprocesal o voluntario, al que nos hemos referido.

Al respecto la Ley establece: ... Artículo 991.- En los casos de rescisión previstos en el párrafo final del artículo 47, el patrón podrá acudir ante la Junta de Conciliación o de Conciliación y Arbitraje competente, a solicitar se notifique al trabajador, por conducto del Actuario de la Junta, el aviso a que el citado precepto se refiere. La Junta dentro de los cinco días siguientes al recibo de la promoción, deberá proceder a la notificación. El actuario levantará acta circunstanciada de la diligencia.

Ante esta disposición, lo más cómodo para el trabajador es negar que se le haya dado el aviso de despido y con ello le arroja la carga de la prueba al patrón, en términos del artículo 784 fracción VI de la Ley Federal del

Trabajo en vigor. En cambio el patrón tendrá una doble carga probatoria, primero acreditar que sí dio aviso de despido al trabajador o a la Junta y segundo, justificar el despido acreditando la causal que haya invocado. Así las cosas, el patrón deberá primeramente obtener la prueba idónea para acreditar en su oportunidad ante la Junta correspondiente la causal en que funde el despido, porque si no la tiene y no obstante ello, por el temor que le infunde el último párrafo del artículo 47, le entrega al trabajador el aviso de despido, el propio aviso hará prueba en su contra, al no poder acreditar en juicio la causa del despido.

Necesariamente tenemos que tratar el tema de este nuevo procedimiento sui géneris, sobre todo por la íntima relación que tiene con un supuesto de muchísima importancia en la práctica que atañe sobre manera al proceder de los patrones y autoridades laborales, en el caso del despido de un trabajador, con motivo de la última adición al artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, que considera injustificado el despido que se produzca en la persona de un laborioso, sin que se le haga entrega del aviso de rescisión por escrito, en el que se le haga saber las causas de la rescisión y la fecha del despido, porque a consecuencia de dicha carga para no subrayar la parte patronal la ley pone a disposición del patrón la administración de justicia laboral a efecto de que no sea obstáculo la negativa del operario a recibir el aviso de despido para hacerle de su conocimiento las causas que lo fundamentan y pueda preparar sus pruebas en el procedimiento de arbitraje.

Así tenemos que los casos que se tramitan en procedimiento paraprocesal, se encuentran reguladas en la Ley Federal del Trabajo en los siguientes artículos.

Artículo 982.- "Se tramitarán conforme a las disposiciones de éste capítulo, todos aquellos asuntos que, por mandato de la ley, por su naturaleza o a solicitud de parte interesada, requieran la intervención de la Junta, sin que esté promovido jurisdiccionalmente conflicto alguno entre partes determinadas".

Artículo 983.- "En los procedimientos a que se refiere este capítulo, el trabajador, sindicato o patrón interesado podrá concurrir a la Junta competente, solicitando oralmente o por escrito la intervención de la misma y señalando expresamente la persona cuya declaración se requiere, la cosa que se pretende se exhiba, o la diligencia que se pide se lleve a cabo. La Junta acordará dentro de las veinticuatro horas siguientes sobre lo solicitado y, en su caso, señalará día y hora para llevar a cabo la diligencia y ordenará, en su caso, la citación de la persona cuya declaración se pretende".

De acuerdo con lo anterior, el procedimiento paraprocesal puede ser utilizado en aquellas cuestiones que sin dar materia a conflictos jurisdiccionales requiera la intervención de las Juntas, como en los siguientes casos: a).- La recepción de declaraciones o exhibición de cosas o documentos, b).- El otorgamiento de depósito o fianza, así como la cancelación de ésta o la devolución de aquel; c).- La solicitud del patrón para suspender el reparto

adicional de utilidades cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sin haber mediado objeción de los trabajadores, modifique el ingreso global gravable declarado por el causante y este último impugne la resolución respectiva; d).- La aprobación y ratificación de los convenios o liquidaciones de los trabajadores formulados fuera de juicio; e).- La autorización para trabajar a los mayores de catorce años, pero menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria; f).- La solicitud de los trabajadores para que el patrón les expida, cada quince días, constancia escrita que contenga el número de días trabajados y el salario percibido; g).- La comparecencia del trabajador o sus beneficiarios que deban recibir alguna cantidad de dinero en virtud del convenio o liquidación; h).- La solicitud del patrón para notificar y entregar al trabajador el aviso escrito de la fecha y causa o causas de rescisión de la relación laboral.

El procedimiento paraprocesal que más aplicación tiene en la práctica, es el que se contiene en el artículo 991 de la Ley Federal del Trabajo, dicho precepto tiene íntima relación con la reforma sustantiva que se hizo al párrafo final del artículo 47 que contiene las causales justificadas de rescisión de la relación de trabajo o del contrato de trabajo.

Por lo anterior, resulta importante destacar que en el aviso de despido, debe precisarse la fecha de rescisión y claramente exponer la causal o causales en que se funde, sólo así se cumple con la finalidad de las reformas a

la ley, de que tanto el trabajador como el patrón conozcan dichos elementos, pues los mismos no podrán variarse en juicio y exclusivamente sobre ellos versarán las pruebas en el arbitraje.

Elaborado el escrito de aviso de despido, se entregará al trabajador y éste deberá firmar de recibido en la copia del mismo, indicando la hora y fecha en que se reciba el original; la ley señala que si el trabajador se niega a recibir el aviso, éste deberá hacérsele llegar por conducto de la Junta, haciendo uso del procedimiento paraprocesal o voluntario. La ley es omisa en cuanto al caso en que el trabajador reciba el aviso de despido, pero se niegue a firmar de recibido; también olvido el legislador precisar si el patrón debe o no acreditar en el procedimiento paraprocesal la negativa del trabajador a recibir el aviso de firmar de recibido; en la misma forma omite señalar si el patrón tiene o no la carga procesal de acreditar su personalidad en el procedimiento voluntario.

Ante todas estas dudas, se complica la situación del patrón, pues es bien sabido, que ante la tendencia proteccionista del legislador hacia el trabajador en las reformas procesales de 1980 y la existencia en la Ley Federal del Trabajo del artículo 18, las autoridades laborales siempre interpretarán el artículo 47 en sus dos últimos párrafos, en favor del trabajador, pues hasta la fecha, así lo han venido haciendo, ya que se impone al patrón la carga de acreditar su personalidad y la negativa del trabajador a recibir el aviso de despido.

5.5. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SANCION PREVISTA POR EL ARTICULO 47 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

El aviso del despido en si mismo, consideramos que es una medida satisfactoria para que el trabajador tenga pleno conocimiento de su despido así como de las causas del mismo, pero las circunstancias de acuerdo a la disposición vigente, en relación de que si no se da por escrito el aviso del despido o no se avisa a la Junta este, en caso de negativa del trabajador para recibirlo, se tenga como consecuencia un despido injustificado, consideramos que es anticonstitucional, ya que se violan las garantías de igualdad, de audiencia, por las siguientes razones:

La garantía de igualdad, se encuentra consagrada entre otras, en el artículo primero de nuestra Carta Magna en los siguientes términos:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

De esta manera, ésta garantía se extiende a todo individuo, tal y como lo señala el maestro Ignacio Burgóa⁴⁵ independientemente de su condición particular o adquirida.

⁴⁵ BURGOA, Ignacio Las Garantías Individuales Décima Segunda Edición Porrúa, México, 1974. pág. 571.

Ahora bien, declara el mismo precepto invocado, que las garantías individuales que otorga nuestra Carta Magna, ***sólo pueden restringirse o suspenderse en los casos y bajo las condiciones que dicho ordenamiento establece; sólo podrán limitarse o bien restringirse por la misma ley fundamental y así podrá reglamentarse, en dado caso, por ordenamientos secundarios.***

En el caso, la Ley Federal del Trabajo, siendo una ley secundaria, no debe limitar al patrón su derecho de defenderse, para invocar como excepción un despido justificado, por la sola razón de que no dio aviso de éste por escrito.

La garantía de audiencia, se encuentra en el artículo 14 Constitucional en su segundo párrafo que a continuación se transcribe: ***Nadie podrá ser privado de la vida de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.***

Al respecto, el Dr. Ignacio Burgoa señala, "... en cualquier procedimiento en que consista el juicio previo al acto de privación deben

observarse o cumplirse las formalidades procesales esenciales, lo cual implica la garantía de las audiencias, y es la autoridad la que va a dirimir un conflicto, esto es, que va a aplicar el derecho y tiene como obligación ineludible, inherente a toda función jurisdiccional, la de otorgar la oportunidad de defensa para que la persona que vaya a ser víctima de una privación, expone sus pretensiones opositoras al mismo".⁴⁶

En consecuencia, la Ley Federal del Trabajo en la descripción que analizamos, viola la garantía de audiencia, pues sin un juicio previo está considerando que el patrón realizó un despido injustificado, y le priva de la posibilidad de oponer excepción alguna, restringiendo su derecho a defenderse.

Como se señaló al principio, entendemos y justificamos la necesaria existencia de ese aviso de despido, pero los efectos que se le dan por su omisión son drásticos y fuera de toda equidad y justicia, por lo que debemos de buscar una conciliación entre esa obligación de dar el aviso y sus efectos.

Por tal razón consideramos que al dar el patrón el aviso de despido por escrito, debe crear a favor del mismo una presunción juris-tantum de un despido justificado, y en caso de omisión de dicho escrito una presunción juris-tantum de que el despido fue injustificado.

⁴⁶ BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Ob. cit. pág. 217

En base a lo anterior y si entendemos que el juzgador busca la verdad real, al apreciar los hechos en conciencia y sin necesidad de sujetarse a reglas o formalidades sobre estimación de las pruebas, con dichas presunciones hará un estudio mas minucioso en la estimación de las pruebas, ya sea en favor o en contra del patrón dependiendo de la entrega u omisión del aviso.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El vocablo rescisión es un término equívoco por lo que debe suprimirse del texto de la Ley Federal del Trabajo, utilizándose en su lugar, y muy de manera especial, el término despido en el artículo 47 y el término retiro en el artículo 51 de la propia ley.

SEGUNDA.- El despido es el acto por el cual el patrón hace saber en forma inequívoca al trabajador su voluntad de dar por terminada la relación de trabajo, en forma unilateral, por lo que el trabajador debe proceder a retirarse del centro de trabajo.

TERCERA.- El despido será justificado cuando tenga como fundamento cualquiera de las causales que se regulan en la Ley Federal del Trabajo y se le debe comunicar al trabajador en forma escrita.

CUARTA.- El aviso de despido en nada afecta la estabilidad en el trabajo.

QUINTA.- La acción de despido, que es un acto unilateral, corresponde al patrón el deber de llevar a efecto tal acción y dársela al trabajador en forma escrita.

SEXTA.- El aviso del despido dado al trabajador por escrito, es un requisito legal para que el patrón pueda argumentar y oponer excepciones de justificación en juicio.

SEPTIMA.- En caso de que el patrón en el aviso no aluda a todas las causales que tuvo para disponer el despido, prescribe su derecho para argumentar las que no haya invocado, siempre y cuando haya tenido conocimiento de las mismas con anterioridad a la fecha del despido. Las que

sean de su conocimiento con posterioridad al despido podrá invocarlas, siempre y cuando también las haya hecho del conocimiento del trabajador.

OCTAVA.- La sanción prevista por el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo de considerar injustificado el despido por la simple omisión de dar el aviso por escrito al trabajador es anticonstitucional, pues se priva al patrón de garantías fundamentales para el procedimiento como son las de audiencia y de seguridad jurídica.

NOVENA.- El aviso por escrito es obligatorio darlo únicamente en los casos de rescisión, de las relaciones de trabajo por alguna de las causas establecidas por la Ley Laboral.

DECIMA.- El párrafo final del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo debe de reformarse a efecto de que se le adecue a la lógica jurídica, debiendo redactarse de la siguiente manera "La falta del aviso al trabajador o a la Junta, por si sola bastará para que se presuma que el despido fue injustificado".

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BARROSO FIGUEROA, José. Derecho Internacional del Trabajo. Segunda Edición Porrúa, México, 1984.
- 2.- BERMUDEZ CISNEROS, Miguel. Las Obligaciones en el Derecho del Trabajo. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1979.
- 3.- BERMUDEZ CISNEROS, Miguel. La Carga de la Prueba en el Derecho del Trabajo. Tercera Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1986.
- 4.- BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Harla, México, 1985.
- 5.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Décima Segunda Edición, Porrúa, México, 1977.
- 6.- CASTORENA, Jesús. Manual de Derecho Obrero. Sexta Edición. Fuentes Impresores, México, 1973.
- 7.- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Cuarta Edición. Bibliográfica Omeba, Editores Libreros, Argentina. 1962.
- 8.- CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Tomo II. Bibliográfica Omeba. Editores Libreros. Argentina. 1968
- 9.- CABANELLAS, Guillermo. Contrato de Trabajo. Tomo III. bibliográfica Omeba. Editores Libreros. Buenos Aires, 1964.

- 10.- CAVAZOS FLORES, Baltasar. Nueva Ley del Trabajo Tematizada y Sistematizada. México. Vigésima Sexta. Edición Trillas. 1992.
- 11.- CLIMENT BELTRAN, Juan. Elementos de Derecho Procesal del Trabajo. Esfinge. México. 1990.
- 12.- CORDOVA ROMERO, Francisco. Derecho Procesal del Trabajo. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1986.
- 13.- DAVALOS, José. Derecho del Trabajo. Tercera Edición. Porrúa. México. 1990.
- 14.- DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo Tomo I. Primera Edición. Porrúa. México, 1976.
- 15.- DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo II. Primera Edición. Porrúa. México. 1976.
- 16.- DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo Segunda Edición Porrúa. México. 1990
- 17.- DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo Tomo I. Décima Edición, Porrúa. México. 1967.
- 18.- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Octava Edición, Porrúa. México. 1990.
- 19.- RAMIREZ FONSECA, Francisco. El Despido. Octava Edición. Pac. México. 1987.

20.- RUSSOMANO MOZART, Víctor. El Empleado y el Empleador. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1982.

21.- TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Cuarta Edición. Porrúa. México. 1974.

22.- TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Quinta Edición. Porrúa, México. 1975.

LEGISLACION

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Trigésima Octava Edición. Porrúa. México. 1968.

2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México. 1985.

3.- Ley Federal del Trabajo. Comentada, por Trueba Urbina Alberto y Trueba Barrera Jorge. Quincuagésima Edición. Porrúa. México. 1990.

4.- Ley Federal del Trabajo. Comentada y Concordada, por Breña Garduño Francisco Harla. México. 1987.

OTRAS FUENTES

1.- CORRIPIO, Fernando. Gran Diccionario de Sinónimos. Bruquera. España. 1979.

2.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Décima Octava Edición. Porrúa. México. 1988.

3.- ROBB, Luis. A. Diccionario de Términos Legales. Décima Primera Edición. Limusa. México. 1980.

4.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. Cuarta Edición. Porrúa. México. 1991

V^o b^o
