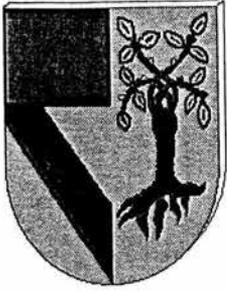


308909



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**LA PROBLEMÁTICA DEL DESPIDO EN EL
DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
CARLOS ALFONSO MELO GONZÁLEZ

DIRECTOR DE TESIS:
DR. GONZALO URIBARRI CARPINTEIRO

MEXICO, D.F. 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Dedico este trabajo de tesis:

A la Universidad Panamericana y a sus profesores, por la formación jurídica brindada.

A mis padres, por su apoyo incondicional.

A mi familia, por su cariño y comprensión.

A mis amigos, por sus sabios consejos.

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

NOMBRE: Carlos Alfonso Melo González

FECHA: 11- mayo - 2004

FIRMA: 

La Problemática del Despido

en el Derecho

Mexicano del Trabajo

Índice

Introducción	5
--------------	---

Capítulo I

Antecedentes y Principios del Derecho Mexicano del Trabajo

Antecedentes

✿ Concepción Filosófica de la Justicia	9
✿ Evolución Histórica	11
✿ El Artículo 123 de la Constitución Mexicana de 1917	13

El Derecho Mexicano del Trabajo

✿ Origen y Concepto	17
✿ Caracteres	19
✿ Principios	25

Capítulo II

Marco Jurídico y Conceptual

Marco Jurídico

✿ Las Normas de Trabajo	30
✿ Las Fuentes Formales	33

Marco Conceptual

✿ Trabajo	35
✿ Trabajador	37
✿ Patrón	38
✿ Relación y Contrato de Trabajo	41

Régimen Jurídico del Despido

✿ Concepto de Despido	46
✿ Elementos del Despido	47
✿ Naturaleza Jurídica del Despido	48
✿ Principio de Estabilidad en el Trabajo	50
✿ Efectos Jurídicos del Despido	52
✿ Justificación del Despido	59
✿ Aviso de Despido	63
✿ Prescripción	63

Capítulo III Los Procedimientos en los Casos de Despido

Los Procedimientos ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje	
✿ Las Partes de la Relación Procesal	67
✿ Principios Procesales	69
El Procedimiento Ordinario	
✿ Conciliación	74
✿ Demanda y Excepciones	75
✿ Ofrecimiento y Admisión de Pruebas	83
✿ Desahogo de Pruebas	84
✿ Alegatos	86
✿ Laudo	87
Notificación del Despido	
✿ Procedimiento Paraprocesal	90

Capítulo IV La Problemática del Despido

Exposición de la Problemática	
✿ Ofrecimiento del Trabajo	93
✿ Despido Justificado	112
✿ Incumplimiento del Laudo	119
Normas Sustantivas de Derecho Comparado	
✿ El Preaviso	120
✿ Indemnizaciones Agravadas	122
✿ Clasificación de Empresas	123
✿ Indemnización Proporcional a la Antigüedad	123
✿ Tope Máximo a los Salarios Caídos	124
✿ Prestaciones en Función a la Antigüedad	124
✿ Procedencia de la Indemnización en Casos de Renuncia	125
✿ Doble Despido	126
✿ Negociación Colectiva	126
✿ Seguro de Desempleo	128
Normas Adjetivas de Derecho Comparado	
✿ Convenio 158 de la O.I.T.	130
✿ El Caso Brasileño	131
Consideraciones y Propuestas en Torno al Despido	
✿ Tutela Proporcional	134
✿ Tutela Procesal	135
✿ Cuantía de las Indemnizaciones	135
✿ Indemnizaciones Agravadas	136
✿ Solvencia de los Patrones	137

⚙ Protección Inmediata	137
⚙ Procedimiento Inquisitivo	138
⚙ Clasificación de las Causas de Despido	138
⚙ Aviso de Despido	138
⚙ Requisitos Formales del Escrito de Renuncia	139
Conclusiones	140
Bibliografía	144

Introducción

"No prestar atención ni al mejor de los argumentos en contra de una decisión ya adoptada constituye una muestra evidente de un carácter enérgico..."
NIETZCHE.

Mucho se ha escrito sobre el derecho del trabajo desde diferentes puntos de vista, especialmente, unos defienden los derechos de los trabajadores de manera tajante y radical por considerarlos en desventaja, otros en cambio, opinan que la protección a los mismos es excesiva y debilita a las empresas.

En su concepción sólo existen patrones y trabajadores en lo general, sin distinciones de ninguna naturaleza, sin embargo, hay que tomar en cuenta que el derecho del trabajo en México, nace con motivo de la revolución de 1910 y por lo tanto se entiende la ley laboral como protectora de la clase trabajadora.

El derecho social trata de reivindicar a las clases oprimidas, por lo tanto, la ley laboral debería tomar ese parámetro para tutelar a los trabajadores. La mayoría de los laboristas insisten erróneamente en catalogar a los trabajadores como una clase oprimida, pero esto es inexacto e incongruente con los principios del derecho social, mismo que tiende a equilibrar relaciones entre desiguales, pero entre trabajadores y patrones no siempre existe esa desigualdad económica, ya que no todos los trabajadores pertenecen a las clases oprimidas, ni todos los patrones se encuentran en la opulencia.

Al respecto, cabe mencionar que para un alto ejecutivo de alguna empresa transnacional, el hecho de ser despedido le representa simplemente un período de inactividad, pero para el obrero que percibe salario mínimo, el ser despedido lo pone una situación grave, pues queda en riesgo su subsistencia y la de su familia. Lo mismo se

puede decir del patrón, ya que para las grandes empresas, el hecho de despedir a un empleado equivale a un riesgo económico mínimo, pero para una persona física que actúa como patrón de otro, una condena por despido injustificado puede representar la pérdida total de su patrimonio.

Algunos laboristas mexicanos opinan que éstas diferencias no tienen importancia para el derecho, ya que en su concepción todo trabajador merece una tutela sin distinciones, pero para las clases oprimidas resulta más que importante, resulta indispensable. Por tal motivo, este trabajo de tesis pretende exponer las contradicciones del derecho mexicano del trabajo con sus principios y con la justicia social.

Asimismo, éste trabajo tratará de evidenciar la fragilidad de la tutela que el derecho mexicano del trabajo otorga al trabajador que ha sido despedido de su empleo de manera injustificada, porque al parecer en el derecho mexicano del trabajo sigue prevaleciendo la ley del más fuerte, es decir, que la justicia social no tiene cabida en el sistema normativo que rige al despido en México.

Para demostrar lo anterior, se expondrán primeramente los antecedentes y principios del derecho mexicano del trabajo y de la justicia social en nuestro país. En contraste, se analizará el marco jurídico y conceptual en el que se sitúa el despido para después entrar al estudio de los derechos y obligaciones derivados del despido y los procedimientos relativos.

Finalmente será expuesta la problemática del despido en el derecho laboral mexicano a la luz de la legislación de algunos países de Latinoamérica, España y Estados Unidos para determinar las conclusiones de esta tesis, que tendrán un afán crítico y propositivo.

Consecuentemente, el método al que se ajustará esta tesis será el método lógico y consistirá en exponer los principios del derecho mexicano del trabajo como premisa mayor, la legislación laboral vigente como premisa menor y la contradicción existente entre ambas como conclusión.

De la misma manera, se expondrán los derechos sustantivos de los trabajadores despedidos injustificadamente como premisa mayor,

el procedimiento para hacerlos efectivos como premisa menor y la fragilidad de la tutela a los trabajadores como conclusión.

En consecuencia, se incluirá un capítulo de conclusiones en donde se asentarán más propuestas sobre el despido.

C a p í t u l o I

Antecedentes y Principios del Derecho Mexicano del Trabajo.

Antecedentes

“Lo equitativo es algo mejor, en el caso concreto, que “cierto derecho”, o sea, el expresado en la norma general.”
ARISTÓTELES.

Concepción Filosófica de la Justicia.

Históricamente, a las sociedades se les puede estudiar a la luz de los principios que en ellas se dan. La cultura occidental tuvo su esplendor en Grecia. Se ha dicho y con razón, que así como el pueblo hebreo ha tenido especial sensibilidad para la religión y el romano para las instituciones jurídicas, el griego la tuvo para la filosofía. Sus pensadores nos han dejado enseñanzas que hasta la fecha perduran, al efecto, Del Vechio comenta a propósito de la obra de Platón denominada “La República”, que se introdujo el concepto de justicia “en la confrontación entre el hombre y el Estado y a partir de él, la justicia se eleva al rango de virtud universal, al constituirse en principio regulador de toda la vida individual y social.”¹

Y como lo expone Alvaro D'ors, “el concepto de justicia es más propio de los filósofos que de los juristas. Se define (D.1,1,10pr.) como *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. La idea de <<dar a cada uno lo suyo>> se encuentra (quizá inspirado en Protágoras) ya en Platón y constituye el tópico del pensamiento antiguo”² o como lo consideró Sócrates como la definición enigmática que el poeta Gimónides dio de la justicia, al decir que consiste en “dar lo que a cada uno le conviene.”³ El valor de la justicia para el pueblo

¹ GOMEZ ROBLEDO ANTONIO. La República de Platón. ed. UNAM, 1971, pág. LXXI.

² D'ORS, J. A. Derecho Privado Romano. Ed. Universidad de Navarra, S.A. sexta edición revisada, Pamplona, España 1986, pág. 44.

³ GOMEZ ROBLEDO ANTONIO. Meditación sobre la Justicia. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1963, pág. 26.

griego era la base para el desarrollo armónico de sus habitantes, porque constituye el soporte y eje de otros valores como la libertad, la propiedad, la belleza, el bien, etc., y es el compendio de las demás virtudes.

El problema no consiste en dar una definición de lo que es justicia, porque cada individuo ha tenido una concepción de lo que es justo o injusto, lo importante es poder tener elementos para establecer prácticamente en la vida diaria, en el trato social o comunitario qué es lo justo. Aristóteles, al igual que Platón, quien fuera su maestro en el liceo, desarrolló toda una teoría sobre este tema y observó que "es una peculiaridad de los hombres el poseer un sentido de lo justo y de lo injusto, y que el compartir una concepción de una idea común acerca de la justicia configura una polis."⁴

Luego amplía sus argumentos definiendo la justicia (retórica) como "una virtud por la cual cada uno tiene lo que le pertenece, y ello según la ley; en tanto que injusticia es el inicio por el cual alguien se apodera de lo ajeno, contrariamente a la ley. Resulta manifiesto en consecuencia, que la justicia es una especie de justo medio entre el exceso y el defecto, entre lo mucho y lo poco. Pues por cometer la injusticia el injusto recibe más y el injuriado, recibe menos, y el medio entre los dos es lo justo, y el medio en lo igual. Nadie sufre voluntariamente una injusticia, con ello se quiere decir que la víctima de una injusticia siempre será una situación involuntaria. A propósito de la justicia distributiva, si los sujetos no son iguales, no recibirán cosas iguales. Y como ejemplo de la justicia rectificadora, si en un contrato alguno de los contratantes obtuvo una ventaja indebida, para restablecer la igualdad, el juez quita a éste el provecho injustamente obtenido y devuelve al segundo aquello de que no debía habersele privado."⁵

Esos pensadores griegos nos permiten tener una concepción más clara de la justicia tanto conmutativa como distributiva, entendiendo por aquella la que se aplica a la equivalencia entre los bienes que se

⁴ RAWLS, JOHN. Teoría de la Justicia. Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1995, pág 229.

⁵ GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. Doctrina Aristotélica de la Justicia. Ed. UNAM 1973, págs. 89 y sigs.

cambian en un trueque o en una compraventa. Es decir, se trata de recibir no lo mismo, sino lo equivalente como medida de igualdad. Y la justicia distributiva, como aquella versión de la justicia que debe cumplirse al repartir funciones, beneficios y cargas, es igual, al organizar la existencia de la estructura colectiva en el Estado.⁶

Evolución Histórica.

De los conceptos anteriores entendemos que el hombre se ha afanado para que el ideal de justicia se plasme en las instituciones y leyes, para que la sociedad se desarrolle en armonía y con el correspondiente marco de libertad, para que cada uno de los individuos que la conforman traten de alcanzar sus fines.

En la antigua Roma, para los esclavos, el "contrato de trabajo" representaba una actividad natural a su condición y no existían limitaciones de duración o de naturaleza de los trabajos, sino únicamente las que señalaba la ley romana que iba en función de la resistencia máxima del esclavo, ya que éste se encontraba en un punto intermedio entre un animal y un hombre, pero nunca alcanzaba el status de persona.

A la caída del imperio romano, junto con el gran auge del cristianismo, nace la era feudal, en donde la actividad principal del hombre se desarrollaba principalmente en el campo, pero en las ciudades, las necesidades de la sociedad fueron aumentando; consecuentemente, los "contratos de trabajo" fueron cambiando en sus condiciones y evolucionaron en cuanto a la especialización de las labores desarrolladas, entonces, los trabajadores empezaron a crear grandes gremios a fin de incrementar la productividad y así satisfacer con más facilidad sus necesidades primarias y las necesidades de la clase social dominante dedicada fundamentalmente a cuestiones políticas, que a su vez se enfocaban a la gran industria de la guerra.

⁶ RECASENS SICHES, LUIS. Introducción al Estudio del Derecho. Ed Porrúa, 1977, págs. 313-315.

En ese marco económico y jurídico, es que el taller artesanal que se había confeccionado desde la Edad Media, en el que el maestro era el jefe y dueño del proceso productivo y del que dependía un determinado número de obreros, dentro de ellos los compañeros u oficiales y los aprendices. Al inventarse la máquina, se crean las grandes concentraciones de obreros en las ciudades y con ello la necesidad de legislar para las dos clases que se crean, los capitalistas o dueños de los factores de la producción y los obreros o proletarios que alquilan su fuerza de trabajo a aquellos por un salario.

La concepción individualista, consiste en considerar que los hombres son por naturaleza iguales, los unos a los otros y libres, por lo que deben continuar siéndolo, a fin de que cada uno busque libremente, sin ninguna interferencia, su bienestar y su felicidad, sin más limitaciones que el respeto a la idéntica libertad de los demás. Al respecto, Guillermo Humboldt acuñó una frase perfecta para aquel sistema: La mayor cantidad posible de libertad y la menor cantidad posible de estado y de derecho,⁷ predominando así la justicia del más fuerte que subyuga al más débil.⁸ Por lo que en épocas no muy lejanas, en algunos países todavía se practicaba la esclavitud, ello ha originado a lo largo de la Edad Media, el Renacimiento y hasta la revolución Francesa, que se vayan depurando los principios que poco a poco se han ido considerando como necesarios para una sociedad, como los de libertad, igualdad y fraternidad, pero a su vez, tales principios generaron condiciones que dieron origen a las escuelas como las del individualismo filosófico y las del liberalismo económico.

El liberalismo económico, representado por las corrientes doctrinarias de John Locke, David Hume y fundamentalmente Adam Smith, establecieron una pirámide de derechos, en los que se coloca en la cúspide al derecho de propiedad y como marco de las relaciones sociales y económicas a la ley de la oferta y la demanda, por lo que se acuñó en materia económica la fórmula *lassier faire, lassier passer*, el dejar hacer, dejar pasar, es decir, que en las relaciones, fundamentalmente las económicas entre patrones y trabajadores, la

⁷ DE LA CUEVA MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Ed. Porrúa, México, 1990, pág 8.

⁸ GOMEZ ROBLEDO, ANTONIO. op cit., pág 17.

actitud del Estado es de abstención, es de un Estado Policía que sólo interviene en la medida en que se transgrede el orden jurídico.⁹

A partir del siglo XIX en Europa, por las luchas que se dan entre el proletariado organizado en contra de la clase capitalista, surge la figura del sindicato y con ella, en la medida en que se fortalece éste, la contratación colectiva como su principal arma: La Huelga.¹⁰

Pero esa idea de justicia prevalecerá y hasta principios del siglo XX, sobre todo en las relaciones entre patrones y trabajadores de igualdad aparente, producto de las ideas que mencionamos, ya que jurídicamente se les daba el mismo tratamiento a quien tenía el poder económico (capitalistas), que aquellos que no lo tenían (obreros), a los ilustrados que a los ignorantes, ya que la ley no establecía distinciones, creando en realidad una profunda injusticia.

El Artículo 123 de la Constitución Mexicana de 1917.

En tales condiciones surgió la Revolución Mexicana, y como un producto de ella la Constitución de 1917, en la que se establece en sus artículos 27 y 123 derechos fundamentales para las clases campesina y obrera, en ellos se plasma una nueva concepción de la justicia, que a decir de Gustavo Radbruch, citado por el maestro De la Cueva, se dio nacimiento a un derecho económico activo, que puso final al *lassier faire, lassier passer* de la economía liberal, en donde, además los trabajadores se impusieron al Estado y lo obligaron a sofocar la explotación obrera, lo que a sus vez produjo un derecho del trabajo de nuevo cuño. Los dos estatutos que ya no eran ni de derecho público ni de derecho privado, integraron lo que denominó el catedrático y diputado constituyente de Weimar, del derecho social del porvenir.¹¹

⁹ DE LA CUEVA MARIO. Op Cit. 13.

¹⁰ Op. Cit. 290 y 291.

¹¹ Op. Cit 20.

Antes de esos años solamente existía el derecho civil. Para que el derecho del trabajo pudiera nacer fue preciso que la Revolución constitucionalista rompiera con el pasado, destruyera el mito de las leyes económicas del liberalismo y derrumbara el imperio absolutista de la empresa.¹²

El Derecho mexicano del trabajo nació como un derecho nuevo, creador de nuevos ideales y de nuevos valores; fue expresión de una nueva idea de justicia, distinta y frecuentemente opuesta a la que está en la base del derecho civil. En el derecho del trabajo, la justicia dejó de ser una fórmula fría, aplicada a las relaciones externas entre los hombres, y se convirtió en la manifestación de las necesidades y de los anhelos del hombre que entrega su energía de trabajo al reino de la economía. El derecho del trabajo de la Revolución social mexicana quiso ser el mensajero y el heraldo de un mundo nuevo, de un mundo en el cual el trabajador sería elevado a la categoría de persona, no para quedar simplemente registrado con ese título en una forma legal, sino para vivir como persona en la realidad de la vida social: en el futuro, el derecho ya no sería tan sólo una forma de la convivencia, sino una fuerza activa al servicio de la vida, un instrumento de la comunidad para garantizar a los hombres la satisfacción de las necesidades de orden material y espiritual que impone la dignidad de la persona humana.¹³

El artículo 123 surge de una necesidad de legislar sobre la materia de trabajo, sin embargo, el origen de las disposiciones constitucionales del trabajo nace de la revisión del artículo quinto del proyecto de constitución:

El 19 de diciembre de 1916, en el seno del Constituyente de Querétaro se inició la discusión del artículo quinto, dándose lectura al dictamen de la Comisión de Constitución.

En el dictamen, la Comisión afirmaba que el proyecto de ese artículo era muy parecido al propio artículo de la Constitución de 1857, reformado el 10 de junio de 1898. Sin embargo, aquel contenía dos innovaciones: la primera se refería a la prohibición para el individuo a

¹² Op. Cit 44.

¹³ Op. Cit 45

renunciar temporal o permanentemente al ejercicio de determinada profesión, industria o comercio y la segunda, en limitar por un año el plazo obligatorio del contrato de trabajo encaminado a proteger al trabajador en contra de su propia imprevisión o del abuso de los empresarios. Si se permitiera al hombre agotarse en el trabajo, decía la Comisión, seguramente su progenie resultaría endeble y quizá degenerada, constituyendo una carga para la humanidad.¹⁴

El dictamen del artículo 5° estipulaba que la jornada máxima de trabajo no excedería de ocho horas, produciendo el desacuerdo de diversos diputados. Ante esto, Heriberto Jara defendió el dictamen afirmando que aunque los jurisconsultos, los tratadistas y las eminencias en materia de legislación encontrarán ridícula la proposición de consignar en una Constitución la jornada máxima de trabajo, pues formalmente eran para ellos, materias que pertenecían a la reglamentación de las leyes. "Pero precisamente, señores, esa tendencia, esa teoría, ¿qué es lo que ha hecho? Que nuestra Constitución tan libérrima, tan amplia, tan buena, haya resultado, como le llamaban los científicos, 'un traje de luces para el pueblo mexicano', porque faltó esa reglamentación, porque jamás se hizo."¹⁵

Criticó a los legisladores por no preocuparse del problema económico, cuando la libertad misma no podía estar garantizada si no estaba resuelto dicho problema y afirmó que el trabajo sólo podría instituirse mejor en el momento en que sus necesidades estuvieran satisfechas. "...Es más noble sacrificar esa estructura a sacrificar al individuo, a sacrificar a la humanidad; salgamos un poco con las viejas teorías de los tratadistas que han pesado sobre la humanidad, porque señores, hasta ahora leyes verdaderamente salvadoras, no las encuentro"¹⁶

En su turno, el diputado Victoria se mostró como un defensor de la clase obrera, proponiendo legislar ampliamente sobre la materia de trabajo, tratando temas como la jornada máxima, salario mínimo, descanso semanal, higienización de talleres, fábricas, minas,

¹⁴ REMOLINA ROQUEÑI, FELIPE. El Artículo 123 Constitucional. Instituto Mexicano del Seguro Social, México 2000, págs. 49, 50.

¹⁵ Op. Cit., pág.52

¹⁶ Op. Cit. 52

convenios industriales, creación de tribunales de conciliación, de arbitraje, prohibición del trabajo nocturno a las mujeres y niños, accidentes, seguros e indemnizaciones, etcétera.

El Diputado Froylán Manjarrez presentó una proposición para que se integrara a la Constitución un capítulo especial que se denominara "Del Trabajo" y en su intervención afirmó: "No señores, a mí no me importa que esta Constitución esté o no dentro de los moldes que previenen jurisprudencias, a mí lo que me importa es que se den las garantías suficientes a los trabajadores, a mí lo que me importa es que atendamos debidamente el clamor de esos hombres que se levantaron en la lucha que son los que más merecen que nosotros busquemos su bienestar y no nos espantemos porque debido a errores de forma, aparezca la Constitución un poco mala en la forma; no nos asustemos de esas trivialidades, vamos al fondo de la cuestión, introduzcamos todas las reformas que sean necesarias al trabajo; démosle los salarios que necesitan, atendamos en todas y cada una de sus partes lo que merecen los trabajadores".¹⁷

Al concluir los debates, la Comisión de Constitución acordó retirar el dictamen, permitiendo que una Comisión especial elaborara capítulo especial, mismo que ahora conocemos como el artículo 123 que trata del trabajo y de la previsión social.

¹⁷ Op. Cit., 54, 55.

El Derecho Mexicano Del Trabajo

"... el derecho del trabajo está sufriendo serios embates que hacen dudar inclusive de su supervivencia."
NESTOR DE BUEN

Origen y Concepto

El derecho mexicano del trabajo nace prácticamente a la par del artículo 123 de la Constitución de 1917, ya que es con tal disposición, con la que se eleva la materia laboral al ámbito constitucional y en tal sentido se concibe en nuestro país al derecho del trabajo implicando que la reivindicación de la clase obrera sobre los empresarios sea una de las prioridades del Estado mexicano.

El Maestro Mario de la Cueva expresa sobre tal cuestión lo siguiente: "antes de estos años se dieron esfuerzos en defensa de los hombres, ocurrieron hechos y se expusieron ideas, pero no se había logrado una reglamentación que devolviera al trabajo su libertad y su dignidad, perdidos en los siglos de la esclavitud, de la servidumbre y del derecho civil de la burguesía, no se había declarado la idea que ha alcanzado un perfil universal: el derecho del trabajo son los nuevos derechos de la persona humana, paralelos y base sin la cual no son posibles los viejos derechos del hombre."¹⁸

Afirma también que nuestro derecho del trabajo nunca ha sido una parte o un capítulo del derecho civil, tampoco fue su continuador o su heredero, sino más bien su adversario y en cierta medida su verdugo, ni nació a la manera del derecho mercantil, lentamente desprendió del civil.

¹⁸ Op. Cit. 69.

Nació como un derecho nuevo, creador de nuevos ideales y de nuevos valores; fue expresión de una nueva idea de justicia, distinta y frecuentemente opuesta a la que está en la base del derecho civil. En el derecho del trabajo, la justicia dejó de ser una fórmula fría, aplicada en las relaciones externas entre los hombres, y se convirtió en la manifestación de las necesidades y de los anhelos del hombre que entrega su energía de trabajo al reino de la economía. El derecho del trabajo de la Revolución social mexicana quiso ser el mensajero y el heraldo de un mundo nuevo, de un mundo en el cual el trabajador sería elevado a la categoría de persona, no para quedar simplemente registrado con ese título en una fórmula legal, sino para vivir como persona en la realidad de la vida social: en el futuro, el derecho ya no sería tan sólo una forma de la convivencia, sino una fuerza activa al servicio de la vida, un instrumento de la comunidad para garantizar a los hombres la satisfacción de las necesidades del orden material y espiritual que impone la dignidad de la persona humana.¹⁹

Con respecto a la definición del derecho del trabajo, el maestro De la Cueva opina que la definición no podrá ser individualista y liberal como “la norma que regula el intercambio de prestaciones patrimoniales entre trabajadores y patronos”, ni será tampoco una puramente formal, como “la norma que regula las conductas externas en las relaciones obrero-patronales”, sino que será una definición que tome en consideración el fin perseguido por la Declaración de derechos sociales y por la Ley, que es la idea de la justicia social, espíritu vivo del contenido de las normas, una definición que pasará sobre las cenizas del formalismo y del individualismo para anunciar que “el nuevo derecho es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital”.²⁰

Alberto Trueba Urbina opina que el derecho social es un conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles.²¹

¹⁹ DE LA CUEVA MARIO. Op. Cit. 44 y 45.

²⁰ Op Cit. 85

²¹ TRUEBA URBINA, ALBERTO. Nuevo Derecho del Trabajo. Ed. Porrúa, México, 1970, pág 155

Para Néstor de Buen, el derecho del trabajo es una disciplina que va más allá de la sola prestación del trabajo. Le interesa el hombre, como merecedor de protección; atiende a la especial condición de la mujer y prohíbe que los menores participen en el campo de trabajo, para proteger su salud y su derecho a la instrucción. Procura la seguridad social, que intenta la protección integral al trabajador, defendiéndolo de los riesgos y estableciendo una responsabilidad colectiva. En resumen el derecho laboral no es sólo un derecho regulador sino también un derecho tutelar.²²

De acuerdo con lo anterior, podemos decir que el concepto del derecho del trabajo es extenso por lo que no es posible entenderlo sin estudiar sus características y principios generales.

Caracteres

Siguiendo en este tema el orden propuesto por el maestro Mario de la Cueva, tenemos en primer lugar, que el derecho del trabajo es el derecho de la clase trabajadora, afirmando que entre los derechos económicos de la burguesía y los de la clase trabajadora se dan las diferencias que encontramos entre los derechos individuales del hombre y los derechos sociales de los campesinos y de los trabajadores, pero no es del todo inútil insistir en algunas cuestiones principales: si los primeros fueron un derecho impuesto al estado por los propietarios para que se les asegurara la explotación libre de sus riquezas y la explotación del trabajo, los segundos son un derecho impuesto por la clase trabajadora a la clase capitalista, un derecho de y para los trabajadores, según una fórmula que ya hemos propuesto. Esta característica, derecho de una clase social frente a otra, resalta, más que en la organización sindical, en la huelga, como instrumento de lucha y de presión sobre el capital, en la negociación y contratación colectivas, y en la naturaleza de las condiciones de trabajo que sirven para atemperar la explotación. De conformidad con estas reflexiones, el derecho del trabajo de nuestra era es el primer derecho de clase de

²² DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo. 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1991, Tomo I, pág. 23.

la historia, pues nunca antes se había reconocido la facultad jurídica de una clase social para luchar en contra de otra.

Ninguna legislación en el mundo ha marcado con el mismo esplendor de la nuestra, la naturaleza del derecho del trabajo como un derecho de clase.²³

Al tratar el tema, Néstor de Buen opina en contrario y al efecto, cita a Ernesto Krotoschin, quien dice que "el derecho del trabajo no puede ni debe considerarse un derecho de clase, por lo menos no en el sentido que se oponga, como un derecho de clase, al derecho de otra o de otras clases, siendo, por consecuencia, un elemento de lucha de clases". Asimismo, cita a Guillermo Cabanellas, quien sostiene que "...la legislación laboral no constituye tal cosa (un derecho de clase) sino el conjunto de leyes dictadas para restablecer el equilibrio roto entre las partes que intervienen en la producción, situando en un plano de igualdad a patronos y trabajadores;...". Más adelante afirma por su parte que la función del derecho es mantener la paz social. Para ello debe de poner en movimiento una serie de derechos y deberes de las partes que conjuguen sus respectivos intereses. No sería concebible como norma jurídica, aquella que concediera a una sola parte y obligara sólo a la otra. El derecho del trabajo no puede ser una excepción. Aun dentro de un sistema socialista, las normas reguladoras del trabajo imponen a los trabajadores obligaciones correlativas de derechos del Estado o de los sindicatos, cuya violación podrá implicar graves sanciones. El derecho no puede ser norma sólo a favor de una de las partes. De esa manera, entender al derecho laboral como un derecho de clase resulta, en nuestro concepto y especialmente en México, injustificado.²⁴

En el mismo sentido opina Baltasar Cavazos Flores cuando afirma que en la actualidad resultaría no sólo inconveniente, sino hasta equivocado, sostener que el derecho del trabajo continúa siendo un derecho unilateral, ya que todo derecho es, por su propia esencia, bilateral. La necesidad de coordinar armoniosamente todos los intereses que convergen en las empresas modernas, requiere que el

²³ DE LA CUEVA, MARIO. Op. Cit. 89.

²⁴ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Op. Cit. 55, 56, 57 y 58.

derecho del trabajo proteja no sólo los derechos de los obreros, sino también los derechos del capital y los más altos de la colectividad. Así, nuestra ley laboral en su artículo 132 impone obligaciones a los patrones, pero en el 134 también obliga a los trabajadores.

Por tales razones, un moderno derecho del trabajo debe superar el principio de lucha de clases y sustituirlo por el de armonía entre las mismas.²⁵

Otra característica que el maestro De la Cueva atribuye al derecho del trabajo, es la de contar con una fuerza expansiva que durante los debates del constituyente, lo llevó a enfrentarse a los dueños tradicionales de la energía humana de trabajo: los civilistas y mercantilistas, quienes sostenían que el trabajo de los obreros y los jornaleros de la industria, los empleados y los domésticos era de carácter material, por lo que el derecho privado debería continuar rigiendo las actividades en las que concurrían en forma preponderante la iniciativa personal y la inteligencia. A su vez, la postura de los maestros del derecho del trabajo se apoyó en afirmar que el trabajo, ya sea material o intelectual, debe estar regido por el estatuto laboral cuando se reúnan los caracteres de la relación de trabajo.

Hoy día puede ya aseverarse que en el terreno del trabajo del hombre, el estatuto laboral es la regla general, o para emplear una fórmula legendaria, el derecho común para las prestaciones de servicios, en tanto el derecho civil y el mercantil son las normas de excepción, esto es, con el lenguaje kelseniano, puede ya declararse el primado del derecho del trabajo.²⁶

El Dr. José Dávalos opina al respecto, diciendo que el derecho del trabajo se encuentra en incesante crecimiento, esto es, que en forma ininterrumpida va ampliando, más y más, su ámbito de aplicación. A esta rama del Derecho tienden a incorporarse, poco a poco, otras actividades que anteriormente no se regulaban por su legislación; así se tienen reguladas, bajo el título de "Trabajos Especiales", nuevas

²⁵ CAVAZOS FLORES, BALTASAR. El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano. Editorial Trillas, México, 1997, pág. 32.

²⁶ DE LA CUEVA, MARIO. Op cit. 91 Y 92

áreas de trabajo como la de los deportistas profesionales, los médicos residentes, los agentes de comercio, actores y músicos y, a partir de 1980, los trabajadores universitarios, entre otros.²⁷

Por su parte, Néstor De Buen, cree que en un futuro próximo, toda prestación de servicios, cualquiera que sea su naturaleza, incluyendo las accidentales que puedan prestar los profesionales en su consultorio, despacho o bufete, quedará amparada por el derecho laboral. Luego opina que De la Cueva, aceptando la teoría expansiva, rechaza, sin embargo, la tesis integral, afirmando que la clase trabajadora no le representa ventaja alguna, romper la teoría del trabajo subordinado e imponer su estatuto al trabajo libre. Sostiene que no podría extenderse a los trabajadores libres al derecho colectivo, ni habría forma de controlar la jornada de un pintor para impedirle que permanezca diez o más horas en su estudio.²⁸

Otro carácter del derecho del trabajo es el de ser unitario y compuesto por varias partes. En el correr de su historia y no obstante algunas doctrinas que hablan todavía de su escisión, consecuencia de la creencia de que sus normas e instituciones pertenecen al derecho privado y parte al derecho público, el derecho del trabajo ha devenido en un estatuto unitario, una congerie de principios que proceden de un mismo fundamento, que son las necesidades materiales y espirituales de la clase trabajadora y de sus miembros y una finalidad que es siempre la misma: la justicia social que ama para todos los trabajadores una existencia digna de la persona humana. Pero esa unidad no ha de exagerarse al extremo de ignorar la presencia de grupos de normas e instituciones que aun teniendo el mismo fundamento e idéntica finalidad, muestran caracteres secundarios diversos. Desde hace largos años reconocimos esta condición, por lo que nos planteó la necesidad de una separación de nuestro estatuto en dos especies: el núcleo o parte nuclear y la envoltura protectora.²⁹

La parte nuclear del derecho del trabajo es la suma de principios, normas e instituciones que se dirigen directamente al hombre en

²⁷ DAVALOS, JOSE. Derecho del Trabajo I. Editorial U.N.A.M., 4ª edición, México 1992, pág. 16.

²⁸ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Op. Cit. 60.

²⁹ DE LA CUEVA, MARIO. Op cit. 93 y 94

cuanto trabajador; se integra con los capítulos siguientes: a) El derecho individual del trabajo, b) El derecho regulador del trabajo de las mujeres y de los menores y, c) La previsión social.

La envoltura protectora es el conjunto de principios, normas e instituciones que contribuyen a la creación de la parte nuclear y asegurar la vigencia del derecho del trabajo; se compone de tres elementos: a) Las autoridades del trabajo, b) El derecho colectivo y, c) El derecho procesal del trabajo.

Como cuarta característica, el maestro Mario de la Cueva atribuye al derecho del trabajo el garantizar al trabajador un mínimo de garantías sociales. José Dávalos opina que éste es un carácter que, en forma unánime, se ha aceptado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacionales, y significa que el derecho laboral existe sobre la base de que los derechos que en favor de los trabajadores se han consagrado en la legislación, constituyen el mínimo que debe reconocérseles, sin perjuicio de que puedan ser mejorados --a través de la contratación individual y colectiva--, mas nunca reducidos o negados; de aquí la máxima: "arriba de las normas laborales todo, por debajo de ellas, nada"³⁰

Por su parte, Néstor de Buen puntualiza que existen beneficios a favor de los trabajadores que no podrán ser objeto de mejora, ni de exigencia por medio de la firma o revisión del contrato colectivo de trabajo. Es el caso de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y de la aportación para la vivienda.³¹ Asimismo afirma que el derecho del trabajo no siempre consagra mínimos a favor de los trabajadores, haciendo mención del derecho de asociación de los patrones.

Afirma el Maestro De la Cueva que el derecho del trabajo es un derecho inconcluso, ya que brotaron pausadamente sus principios, normas e instituciones, pero su catálogo no está cerrado y tal vez no se cierre nunca, y si llega a cerrarse algún día, será porque ha surgido una estructura social nueva. Sin embargo, la nueva estructura social y

³⁰ DAVALOS, JOSE. Op. Cit., pág. 17.

³¹ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Op. Cit. 62.

económica llamada “globalización” ha detenido la expansión del Derecho del Trabajo, sobre este tema se abundará con posterioridad.

Una de las características más importantes del derecho del trabajo es su imperatividad, ya que los derechos consignados para los trabajadores emanan de normas de orden público, lo que implica que tales derechos sean irrenunciables, tal y como lo dispone el primer párrafo del artículo 5° de la Ley Federal del trabajo vigente, que a la letra dice: “Las disposiciones de esta Ley son de orden público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal la estipulación que establezca...”

Mario de la Cueva dice que la imperatividad del derecho es una, pero se ejerce en tres direcciones, en primer lugar se dirige al trabajador para recordarle que su problema es el de todos los trabajadores; en segundo lugar la imperatividad se dirige al empresario, para decirle que el derecho del trabajo es un deber constitucional, una exigencia del pueblo a la que no puede sustraerse. En tercer lugar, la imperatividad se dirige al Estado imponiéndole una intervención activa y permanente para que vigile y haga cumplir las normas jurídicas.

También El Maestro De la Cueva caracteriza al derecho del trabajo, como un derecho protector de la clase trabajadora, precisando que la idea de protección a la clase trabajadora por el estado de la burguesía lesiona la dignidad del trabajo, por que no es ni debe ser tratado como un niño al que debe proteger su tutor, sino como un conjunto de seres humanos que debe imponer todo lo que fluye del Artículo 123 y de la idea de la justicia social.

Por su parte, Néstor de Buen dice que la norma protectora será aquella que suponiendo la desigualdad entre los sujetos de la relación, concede al que está en situación de inferioridad, ciertas prerrogativas que no alcanzaría si el derecho contemplara la relación imparcialmente.³²

Agrega una característica más al derecho del trabajo, afirmando que a pesar de que en el actual estado de la legislación mexicana,

³² DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Op. Cit. 59.

existan disposiciones protectoras del interés patronal, y de que pueda pensarse que hay una tendencia definida en ese sentido, no debe reconocerse al derecho mexicano del trabajo una función de coordinación y conjugación de intereses, sino por el contrario, debe afirmarse que su función es disminuir el diferencial entre la condición económica de los patrones y de los trabajadores, mediante el impulso a los instrumentos colectivos de la lucha social. El equilibrio no se alcanzará a través de mutuos sacrificios, sino de exigencias periódicas de los trabajadores a los patrones, por la vía de la huelga y del contrato colectivo de trabajo.³³ Actualmente, ni la huelga, ni la contratación colectiva resultan suficientes para lograr ese equilibrio, pues la economía neoliberal imperante en nuestro país ha provocado un retroceso en las conquistas laborales, pues dicha tendencia favorece indudablemente a los empresarios.

Principios

Los principios del derecho mexicano del trabajo son el fondo filosófico, ético y jurídico de nuestra disciplina, tal y como lo afirma Mario de la Cueva y en su exposición de dichos principios, comienza con el que conceptualiza al trabajo como un derecho y un deber sociales y en tal sentido expone que la concepción moderna de la sociedad y del derecho sitúa al hombre en la sociedad y le impone deberes y le concede derechos, derivados uno y otros de su naturaleza social: La sociedad tiene el derecho de exigir de sus miembros el ejercicio de una actividad útil y honesta, y el hombre, a su vez, tiene el derecho a reclamar de la sociedad la seguridad de una existencia compatible con la dignidad de la persona humana.

El derecho del hombre a la existencia tiene hoy un contenido nuevo: en el pasado, significó la obligación del estado de respetar la vida humana y dejar al hombre en libertad para realizar por sí mismo su destino; en el presente, el derecho del hombre a la existencia quiere decir: obligación de la sociedad de proporcionar a los hombres

³³ Op. Cit. 59.

la oportunidad de desarrollar sus aptitudes.³⁴ Este principio es aún teórico, ya que en nuestra sociedad se puede observar que las aptitudes de cada individuo no son suficientes para procurarle una vida digna.

Posteriormente, Mario de la Cueva expone como principios inherentes al derecho mexicano del trabajo, los de libertad e igualdad. Sobre la libertad afirma que la libertad del hombre no sufre ni puede sufrir restricción alguna por y durante la prestación de su trabajo. Claro está que se encuentra obligado a entregar su energía de trabajo en los términos y condiciones convenidos, pero su persona y su libertad son intocables. Sobre la idea de igualdad, afirma que posee significaciones particularmente fuertes en el derecho del trabajo, al grado de que hay momentos en los que imaginamos que al lado de los anhelos de los trabajadores hacia una existencia decorosa, la igualdad es la idea-fuerza que impulsó a los hombres a la batalla por nuestro estatuto y que continúa siendo uno de los factores más poderosos para su integración.³⁵ En el plano colectivo, la igualdad se expresa en los derechos del trabajo y el capital para la fijación colectiva de las condiciones de trabajo, sin embargo, es en el plano individual donde se puede apreciar la mayor grandeza del principio de igualdad, que establece un trato igualitario entre los trabajadores, es decir, que “para trabajo igual debe corresponder salario igual” y que “no podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, credo religioso, doctrina política o condición social”.³⁶

Para Pérez Botija son principios del derecho del trabajo la irrenunciabilidad de derechos por una parte y por la otra la aplicación de la norma más favorable al trabajador.³⁷ La irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores deviene del inciso h) de la fracción XXVII del artículo 123 constitucional que establece que serán condiciones nulas y no obligarán a los contratantes aunque se expresen en el contrato todas las estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y

³⁴ DE LA CUEVA, MARIO. Op cit. 108.

³⁵ Op cit. 110 y 111.

³⁶ Op cit. 111.

³⁷ EUGENIO PÉREZ BOTIJA. Derecho del Trabajo. Sexta edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España, 1960 pág. 89

auxilio a los trabajadores. Así también el artículo 5° de la Ley Federal del Trabajo dispone que las disposiciones de la Ley son de orden público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal la estipulación que establezca: ... XIII. Renuncia por parte del trabajador de cualquiera de los derechos o prerrogativas consignados en las normas de trabajo.

El artículo 2° establece que las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones, el artículo 3° determina que El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia. En relación con las disposiciones anteriores, el artículo 18 establece que en la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2° y 3°. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador.

Como ya se ha dicho, el Derecho del Trabajo participa de los principios del derecho social y a su vez, de la justicia social o distributiva. En ese afán, el derecho del trabajo en su concepción actual tiende a tutelar al trabajador, por ser la parte débil económica y culturalmente, con relación al patrón.

El derecho del trabajo combina pues, con sorprendente eficacia, los postulados de la justicia conmutativa con los de la justicia distributiva.

El derecho del trabajo, en suma, debe ser el instrumento que propicia una vida digna de ser vivida por el trabajador, pero respetando un mínimo de derechos a favor del patrón, como necesidad sine qua non de supervivencia de quien proporciona los medios que hacen posible el cumplimiento de la justicia social.³⁸

Tales principios han ido perdiendo fuerza, debido a que el Estado mexicano ha cambiado su perfil social por uno liberal, pues la

³⁸ LIC. FRANCISCO RAMÍREZ FONSECA. Obligaciones y Derechos de Patrones y Trabajadores. Primera edición, México 1985, Editorial PAC. Página 8.

globalización le exige proteger a las empresas, en detrimento de los derechos de los trabajadores y por consecuencia, de la justicia social.

C a p í t u l o I I

Marco Jurídico y Conceptual.

Marco Jurídico

"... las normas de trabajo no pueden interpretarse con frialdad, ya que no valen por sí mismas, sino como instrumentos para un mañana y como los adelantados de la justicia social."

MARIO DE LA CUEVA

Las Normas de Trabajo

Al exponer este tema resulta necesario referirse al origen de las normas, es decir, a sus fuentes. Para el profesor Eduardo García Maynez, en la terminología jurídica tiene la palabra fuente tres acepciones que es necesario distinguir con cuidado. Se habla, en efecto, de fuentes formales, reales e históricas.

Por fuente formal entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas.

Llamamos fuentes reales a los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas.

El término fuente histórica, por último, aplícase a los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.), que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes.³⁹

En relación con lo anterior, el Dr. Néstor De Buen comenta que parece entonces que fuente es la circunstancia social en que se crea el derecho. Pero en nuestro concepto, al hablar de las normas tenemos que referirnos al dato objetivo de su expresión formal y no a sus antecedentes. Por ello creemos, en contra de la opinión de García Máynez y de otros autores, entre ellos Miguel Villoro que es fuente la ley, y no el proceso de su integración, o sea, el proceso legislativo. En

³⁹ EDUARDO GARCIA MAYNEZ. Introducción al Estudio del Derecho. Cuadragésima Octava Edición, México 1996, Editorial Porrúa. Página 51.

otras palabras: quien busque el derecho, habrá de buscarlo en la ley, en la costumbre o en la jurisprudencia, por citar sólo las más importantes fuentes formales, y no en la legislación, en el proceso consuetudinario o en el proceso jurisprudencial.

La expresión "fuente", sin embargo, aparenta ser más adecuada cuando se intenta hacer referencia a dos cuestiones de principal importancia. La primera se refiere a los factores o elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas y que suelen denominarse "fuentes reales o materiales". La segunda atiende a aquellos documentos que encierran el texto de una norma.

En realidad, la clásica tripartición en fuentes formales, fuentes materiales o reales y fuentes históricas es, en sí misma, errónea, porque intenta presentar como especies de un mismo género, tres conceptos que, evidentemente, no tienen un denominador común. La norma, en el esquema de Kelsen, como juicio, nada tiene que ver con los factores sociales que determinaron su nacimiento, ni con el documento en que fue plasmada. Buscar entre ellos un dato de identidad esencial, como aparentemente se intenta al calificarlos en conjunto de "fuentes", es romper con el principio de la sistemática.

Nada impide, por otra parte, que partiendo del concepto esencial: "norma", se intente describir cómo ésta ha podido ser creada o bien, de qué manera pudo expresarse objetivamente. Pero quizá, al hacerlo, se advierta que ambos temas son metajurídicos. El primero tendrá un carácter fundamentalmente sociológico, implicado de problemas económicos, religiosos, de moral, psicológicos, etc... El segundo, en tanto que investigación documental, tendrá más de historia que de derecho y los instrumentos de que se sirva el investigador habrán de ser, ciertamente, ajenos a los del jurista. No es de extrañar que Kelsen, al dar forma en su Teoría del Estado (Madrid, 1934) al concepto mismo de norma jurídica, haga caso omiso de las llamadas fuente materiales y fuentes históricas.⁴⁰

No obstante la opinión del Dr. De Buen, hay que tomar en cuenta esos factores metajurídicos para poder entender los problemas que

⁴⁰ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Op. Cit. 436 y 437.

enfrenta el derecho mexicano del trabajo con relación al despido, que es el tema que nos ocupa.

Al efecto, Mario De La Cueva trata las fuentes materiales o substanciales del derecho del trabajo y dice que el creador del derecho del trabajo debe sumergirse en las profundidades de la vida social y en los misterios de la economía para sacar a la luz los datos materiales que puedan servirle como uno de los pilares del edificio y ha de procurar penetrar en el alma de los trabajadores para captar los ideales de los hombres.

Una ley del trabajo no puede, ni debe ser, un derecho abstracto desprendido de principios teóricos mediante deducciones lógicas, pues su finalidad es darles satisfacción, ha de brotar del análisis de las realidades nacionales, de las condiciones de trabajo en las fábricas y talleres y de las necesidades materiales, educacionales y culturales del trabajador y de su familia.

Las leyes sociales poseen una característica especial y propia: durante su formación lanzaron su mirada hacia el pasado y se adueñaron después del presente, pero su fin supremo no pertenece a esos momentos, sino al futuro, porque su problema no es asegurar los mezquinos niveles de vida de los hombres, sino superarlos: la Ley nueva se lanzó por ese camino, a cuyo efecto introdujo principios e instituciones nuevos y creó beneficios que si en ocasiones se habían alcanzado ya en los contratos colectivos, frecuentemente fueron ideas nuevas, como el reconocimiento de los derechos de los trabajadores inventores o la reglamentación del trabajo de los agentes de comercio o de los choferes de servicio público. De ahí que los forjadores del derecho del trabajo deban ser siempre los artífices de un futuro mejor, con la vista fija en la finalidad inmediata del estatuto laboral y en la justicia social: una vida humana cada vez más elevada.

La presencia de las fuentes substanciales se hace sentir en todo acto creador del derecho objetivo: la ley, los contratos colectivos, los convenios de la O.I.T. y la sentencia colectiva, cuando las Juntas resuelven los conflictos económicos entre el trabajo y el capital, en suma, las fuentes substanciales se presentan como el antecedente

obligado para la justificación de las fuentes formales, bien cuando se trata de una creación originaria, o de reformas al derecho vigente.⁴¹

Las Fuentes Formales

La Exposición de Motivos de la Ley de 1970, se refiere en su Apartado II a las fuentes del derecho del trabajo, indicadas en el artículo 17, en los términos siguientes: “El artículo 17 señala cuáles son las fuentes formales del derecho del trabajo: el derecho del trabajo del siglo pasado era un capítulo del derecho privado, civil y mercantil, pero el nuestro, desde el año en que se promulgó la Constitución vigente, conquistó su autonomía como una rama jurídica independiente. Por otra parte, nuestro derecho del trabajo tiene su fuente en el artículo 123 constitucional, lo que le da el rango de un ordenamiento reglamentario de la Constitución. Partiendo de esas ideas, se reconocen como fuentes del derecho del trabajo: La Constitución, las leyes del trabajo y sus reglamentos, los tratados internacionales debidamente aprobados; los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, de conformidad con la fórmula del artículo 14 de la Constitución, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.”⁴²

En consecuencia, el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo establece las fuentes formales del derecho del trabajo y su jerarquía, de acuerdo al orden en que se mencionan en dicha disposición, misma que al efecto se transcribe a la letra como sigue:

Artículo 17. A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6º, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que

⁴¹ DE LA CUEVA, MARIO, Op. Cit. 126-128.

⁴² CLIMENT BELTRAN, JUAN B. Ley Federal del Trabajo. Vigésima Primera edición, Editorial Esfinge Milenio, México 2001, págs 74 y 75.

derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

Por lo que hace a la jurisprudencia, Ignacio Burgoa menciona que no puede considerarse como fuente del derecho en el sentido de creación de normas jurídicas, porque esto iría en contra del principio constitucional de la separación de poderes, sino "como acto de interpretación legal obligatoria". "De ello se infiere que la jurisprudencia no es autónoma, es decir, no tiene existencia *per se*, sino que su validez en un régimen jurídico escrito, como es el nuestro, depende de que positivamente sea un medio interpretativo de una norma legal preestablecida.

La costumbre desempeña en nuestro derecho un papel muy secundario. Solo es jurídicamente obligatoria cuando la ley le otorga tal carácter. No es, por ende, fuente inmediata, sino mediata o supletoria del orden positivo.⁴³

En cuanto a la costumbre expresa Pérez Botija que no se aplica la "costumbre del lugar" como en el derecho civil, sino la "costumbre profesional" y los "usos industriales".

En México encontramos todavía modalidades distintas, pues no opera la costumbre profesional ni los usos industriales, sino únicamente la costumbre y usos de empresa, por considerarse que las condiciones específicas que generan las reglas consuetudinarias en determinada empresa no se encuentran en otras, por lo que éstas últimas no pueden obligarse a tales costumbres y usos por hallarse en diferentes circunstancias.⁴⁴

⁴³ GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Op. Cit. Pág. 66

⁴⁴ CLIMEN BELTRAN, JUAN B. Op. Cit. pág. 78.

Marco Conceptual

Trabajo

Gramaticalmente, en el diccionario de la Real Academia Española, el trabajo se define como el esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza.

En la acepción que nos ocupa, trabajo es uno de los factores de la producción que comprende los diversos tipos de acciones que los individuos realizan para adaptar la naturaleza a fin de satisfacer sus necesidades. Tal definición nos permite discernir dos elementos esenciales, el primer elemento es de carácter objetivo, que se traduce en las actividades que el individuo realiza y, el segundo elemento es de carácter teleológico, pues tales actividades tienen como finalidad satisfacer sus necesidades como persona y como miembro de la sociedad.

Ante la importancia de tal aspecto del individuo, el Estado tiene la obligación de intervenir como autoridad para regular las actividades que conforman el trabajo y hacer cumplir la normatividad correspondiente.

Las actividades que todo individuo puede desarrollar son de una variedad enorme; en nuestro país, la libertad de trabajo se encuentra salvaguardada en la ley fundamental que es la Constitución, que en su artículo 5° dispone en su primer párrafo que:

“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos...”

Asimismo, el aspecto teleológico del trabajo es también protegido por la misma disposición, que en el mismo párrafo determina que: “...Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial...”

En otro sentido, el concepto de trabajo, generalmente se usa en contraposición al de capital, de acuerdo con la teoría del socialismo científico expuesta por Karl Marx, en la cual, el trabajo es efectivamente la fuente de riqueza, sin embargo, el trabajo no produce la cantidad justa de riqueza para el trabajador, ya que el propietario de los medios de producción (capitalista) obtiene beneficios económicos que van en detrimento del producto del trabajo, en tal teoría, a este beneficio se le denomina "plusvalía".

Tanto la Constitución como la Ley Federal del Trabajo fueron influidas por algunos principios marxistas, consecuentemente, el Derecho Laboral tiene como finalidad mediata el reparto justo de la riqueza mediante la reivindicación de la clase trabajadora frente a los capitalistas; tal intención, se refleja en la siguiente disposición de la Ley Federal del Trabajo:

Artículo 3°. El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y el nivel económico decoroso para el trabajador y su familia...

Pero el tipo de trabajo que nos interesa es el que se presta a otro a cambio de una remuneración; proviene de un acuerdo de voluntades entre la persona que desarrolla las actividades laborales y otra, que paga la retribución en dinero para beneficiarse del trabajo del primero. A esto se le denomina "contrato de trabajo".

Por otra parte, el concepto jurídico de trabajo no atiende a la finalidad del mismo, sino a su contenido. La Ley Federal del Trabajo establece y define al concepto de trabajo como sigue:

Artículo 8°...

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.

Las actividades requeridas para cualquier trabajo, se encuentran reguladas por la Ley de una manera general, pero existen actividades

que se regulan de forma específica, atendiendo a las particularidades de cada una, las disposiciones relativas se contienen en el Título Sexto de la Ley Federal del Trabajo, que se refiere a los trabajos especiales.

Trabajador

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

El Derecho del Trabajo es un derecho de clase, es decir, debe tutelar a la clase trabajadora, que se encuentra en desventaja económica frente a la clase capitalista, por lo tanto, la ley debe establecer los parámetros para establecer lo que se entiende jurídicamente por trabajador. Al efecto, la Ley Federal del trabajo lo define como a continuación se transcribe:

Artículo 8°. Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado...

De lo anterior se desprenden ciertas características que distinguen al trabajador como son las siguientes:

Debe tratarse de una persona física, excluyéndose a las personas jurídicas o morales. Para que una persona pueda considerarse como trabajador en sentido jurídico, debe trabajar en beneficio de otra, ya que el trabajo en beneficio propio no produce efecto jurídico laboral alguno. El trabajo que desempeñe el trabajador debe tener la característica de ser subordinado, es decir, dirigido por el beneficiario del servicio, es decir, por el patrón, pues de lo contrario se presentarán figuras jurídicas de naturaleza diferente a la del trabajo, como es la prestación de servicios de carácter civil o mercantil, entre otras.

El trabajo debe ser personal, con lo que se excluye la posibilidad de que el trabajador cumpla con su trabajo por medio de terceras personas.

A su vez, la Ley distingue entre trabajadores de base y de confianza, tal distinción ha tenido diversas interpretaciones, como considerar que el empleado de confianza era el trabajador así clasificado por el contrato colectivo de trabajo; otra interpretación consistía en afirmar que el trabajador de confianza era aquel que contaba con una profesión específica.

Finalmente la doctrina concluyó que la característica del trabajador de confianza responde a la naturaleza de las funciones que desempeña, tal criterio se encuentra plasmado en la Ley:

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 las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

En el fondo, la intención de distinguir entre los trabajadores a los de base y los de confianza, radica en dar un trato diferente a los trabajadores que se encuentran en una posición intermedia entre los trabajadores de base y el beneficiario del trabajo o patrón, por lo que la Ley regula específicamente a los trabajadores de confianza en el Capítulo II del Título Sexto referente a los trabajos especiales. Esta distinción tendrá una importancia aparente como se tratará más adelante, en lo tocante a las prestaciones derivadas de un despido injustificado.

Patrón

El patrón es la persona que dirige y se beneficia con el trabajo de otro.

El Derecho Mexicano del trabajo, históricamente fue creado con el propósito de limitar jurídicamente al patrón en su relación con sus empleados, en razón de que el patrón representa a la clase capitalista explotadora de la clase trabajadora.

Por lo tanto, la tutela que el derecho debe proporcionar al trabajador, se traduce en dos sentidos; otorgando beneficios al trabajador y estableciendo cargas para el patrón.

En tal contexto, la definición legal de patrón, junto con otras disposiciones, intenta impedir al patrón que evada su responsabilidad ante el trabajador por medio de simulaciones. La definición legal de patrón, se encuentra establecida en los siguientes términos:

Artículo 10. Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores...

Esta disposición se debe interpretar a la par de las definiciones de trabajo y trabajador, ya que se debe entender el término "servicios" como el equivalente de trabajo, entendiendo que éste debe ser subordinado.

Para el patrón, la subordinación significa el poder de mando que tiene para dirigir los servicios que el trabajador le presta. Ese poder de mando debe ser correlativo de un deber de obediencia por parte del trabajador.

Como ya se ha dicho, la Ley intenta impedir al patrón que evada su responsabilidad ante el trabajador por medio de la simulación de actos jurídicos, por lo que a continuación se exponen diversos supuestos jurídicos que la Ley regula con tal intención.

El primer caso es el del sujeto que pretenda eludir su responsabilidad laboral estableciendo contratación laboral entre sus trabajadores sin que éste aparezca como patrón y en tal sentido la Ley ha dispone lo siguiente:

Artículo 10...

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.

Esta disposición legal logra evitar el formalismo del derecho civil, en el sentido de que los contratos surten efectos únicamente entre las

personas que lo celebran, lo que excluiría la responsabilidad del patrón evasor.

Otro supuesto se presenta cuando patrón que trata de evadir la responsabilidad de la relación del trabajo por medio de un tercero que se ostenta como intermediario y no como patrón, al efecto la Ley dispone:

Artículo 12. Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón.

Artículo 13. No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores

Artículo 14. Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de esta Ley y de los servicios prestados.

Los trabajadores tendrán los derechos siguientes:

I. Prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento; y

II. Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.

Otro caso de evasión, se da cuando se crea una persona jurídica que tiene el carácter de empresa subsidiaria comúnmente llamadas "fantasma", que son empresas que no disponen de elementos propios y suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, y que funcionan en beneficio de otra empresa.

En tal situación se establece una responsabilidad solidaria de la empresa principal con la subsidiaria.

La responsabilidad en estos casos de la empresa principal se refiere a que los trabajadores de la subsidiaria gocen de las condiciones de trabajo en la misma proporción de las de aquellas que prestan sus servicios en la empresa beneficiaria tal y como lo establece el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice:

Artículo 15. En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13, se observarán las normas siguientes:

I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y

II. Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria. Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en el área geográfica de aplicación en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.

Relación y Contrato de Trabajo

La Ley define ambos conceptos de la siguiente manera:

Artículo 20. Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

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

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

De lo anterior, se desprende que la Relación de Trabajo no es otra cosa que el cumplimiento material del contrato de trabajo, es

decir, que la Relación de Trabajo no implica un vínculo jurídico, sino el hecho de que el trabajador preste a su patrón un trabajo personal subordinado.

En este tema ha existido una gran confusión gramatical en cuanto a estos dos conceptos, ya que se ha interpretado que ambos son fuentes de obligaciones y derechos y que gozan de una naturaleza distinta; por ejemplo, se ha dicho que la relación de trabajo puede nacer sin la existencia del contrato de trabajo cuando no se plasman los términos y condiciones del trabajo subordinado por escrito. Esto es improcedente, atendiendo que la relación de trabajo implica siempre un contrato de trabajo previo, ya que sin el acuerdo de voluntades entre patrón y trabajador resulta imposible que exista un trabajo subordinado.

Para aclarar este punto, es necesario acudir a la teoría general de las obligaciones que determina que todo contrato es un convenio que produce o transfiere las obligaciones y derechos. A su vez, los contratos tienen dos elementos de existencia, a saber, el objeto y el consentimiento. En este caso, el objeto del contrato de trabajo se traduce en el hecho de que una persona se obligue a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

El segundo elemento de existencia es el consentimiento y de acuerdo con la forma en que las partes lo expresan, los contratos pueden ser expresos y tácitos, los expresos a su vez pueden ser escritos y verbales; por lo tanto, el consentimiento se puede expresar de tres formas, escrito, verbal o tácito, siendo las dos últimas formas a las que generalmente se les atribuye el dar origen a la relación de trabajo sin que exista contrato de trabajo.

De acuerdo con la teoría general de las obligaciones, se puede afirmar que en estricto derecho La Relación de Trabajo existe y se produce con motivo del acuerdo de voluntades (Contrato Individual de Trabajo), en el mismo sentido, Manuel Alonso García menciona que "la condición de trabajador –desde el punto de vista de la relación

contractual– no es una realidad antecedente, sino que sigue a la celebración del contrato”⁴⁵

Por su parte, los Tribunales Federales han establecido tres elementos de existencia de relación de trabajo, tal y como se demuestra en el siguiente criterio jurisprudencial:

RELACIÓN OBRERO PATRONAL. ELEMENTOS QUE LA ACREDITAN. Se tiene por acreditada la existencia de la relación obrero patronal, si se prueba: a) La obligación del trabajador de prestar un servicio material o intelectual o de ambos géneros; b) El deber del patrón de pagar a aquél una retribución; y c) La relación de dirección y dependencia en que el trabajador se encuentra colocado frente al patrón; no constituyendo la simple prestación de servicios, conforme a una retribución específica, por sí sola una relación de trabajo, en tanto no exista el vínculo de subordinación, denominado en la ley con los conceptos de dirección y dependencia; esto es, que aparezca de parte del patrón un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia de parte de quien realiza el servicio, de conformidad con el artículo 134, fracción III del código obrero.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Octava Epoca:

Amparo directo 7275/89. Jardín de Niños Ferriere. 16 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 8105/89. Javier Coss Bocanegra. 7 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 11005/90. Juan Crisantos Orozco. 22 de enero de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo directo 5115/91. Florencio Peña Campos y otro. 13 de junio de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo directo 6745/91. Modesto Pérez Flores. 27 de agosto de 1991. Unanimidad de votos.

Tesis 1.5o.T.J/31, Gaceta número 52, pág. 36; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-Abril, pág. 320.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 895, p. 619.

⁴⁵ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo I. 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1991, pág. 465.

Tal tesis es deficiente, pues se confunde al contrato con la relación de trabajo, es decir, los derechos y obligaciones con su cumplimiento, además de que los supuestos elementos de existencia del contrato de trabajo se refieren en dicha tesis únicamente al objeto y al vínculo jurídico que une al trabajador con el patrón, omitiendo mencionar el consentimiento.

Visto lo anterior y desde otra perspectiva, es posible que exista el contrato de trabajo sin que nazca la relación de trabajo, en el supuesto en el que patrón y trabajador pactan la prestación de un trabajo personal subordinado a cambio de un salario y éste nunca lo realiza el trabajador. En tal supuesto, se refleja una característica fundamental del contrato de trabajo que es la bilateralidad del mismo, es decir, que los derechos y obligaciones del trabajador y del patrón son recíprocos, por lo que en tal caso, el incumplimiento del trabajador exime al patrón de pagar el salario. Lo anterior puede apreciarse claramente en la tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe:

CONTRATO DE TRABAJO, CARACTER BILATERAL DEL. El contrato de trabajo tiene la característica de los contratos bilaterales, con prestaciones recíprocas por parte del patrono y del trabajador, y por lo mismo, es indudable que para que éste pueda exigir las prestaciones a que tiene derecho, está obligado por su parte a cumplir con las obligaciones que contrajo en el mismo contrato.

Amparo directo en materia de trabajo 7923/42, Cruz Rafael, 4 de febrero de 1943, unanimidad de 4 votos.

Semanario Judicial de la Federación, quinta época, tomo LXXV, p.3352

A su vez, los Tribunales Federales han considerado que un elemento de existencia del contrato es la prestación de servicios, como se puede apreciar en el siguiente criterio jurisprudencial:

CONTRATO DE TRABAJO, INEXISTENCIA DEL. Las juntas de conciliación y arbitraje, para considerar que no existe un contrato de trabajo forzosamente tienen que tomar en cuenta todos y cada uno de los elementos constitutivos de ese contrato, entre los cuales está la prestación de servicios, y si se llega a la conclusión de que no hubo esa prestación, no se comprueba la existencia del contrato.

Amparo en revisión en materia de trabajo 978/35, Guzmán Refugio, 6 de agosto de 1935, unanimidad de 5 votos.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, éste criterio es improcedente, ya que si las partes pactaron un contrato de trabajo y éste no se cumplió, lo que procede es rescindirlo y no declarar su inexistencia por falta de cumplimiento.

Por otra parte, es preciso mencionar que la relación de trabajo puede modificar los términos y condiciones del contrato de trabajo en beneficio del trabajador, ya que esto implica acuerdos de voluntades posteriores a la celebración del contrato, es decir, que el salario, la categoría y la jornada pueden modificarse, por lo tanto, el contrato individual de trabajo no resulta idóneo para acreditar dichas condiciones, sino la nómina o recibos de pago y controles de asistencia.

Régimen Jurídico del Despido

Concepto de Despido

En cuanto al concepto de despido, el Licenciado Francisco Ramírez Fonseca cita a Alberto José Carro Iglemo que dice que llamamos despido a la ruptura del contrato, fundada o no en causa justa, por voluntad unilateral del empresario.⁴⁶

El Dr. Mario De la Cueva define al despido como el acto por virtud del cual hace saber el patrono al trabajador que rescinde o da por terminada la relación de trabajo, por lo que, en consecuencia, queda separado del trabajo.⁴⁷

Para Néstor De Buen, el despido es un acto unilateral en virtud del cual el patrón da por terminada la relación laboral invocando una causa grave de incumplimiento imputable al trabajador.⁴⁸

El doctor Miguel Borrell dice que el despido es el acto unilateral del patrón mediante el que le comunica al trabajador que le extingue o da por concluida la relación o contrato individual de trabajo existente entre ellos, por lo que no podrá continuar prestando sus servicios a la empresa. El despido puede tener o no, una causa legal o justa.⁴⁹

De lo anterior, se puede deducir que el concepto de despido se refiere al acto jurídico por medio del cual, el patrón rescinde al trabajador el contrato de trabajo. La causa que le da origen al despido, así como su legalidad o procedencia, no forman parte del concepto porque el hecho de que un patrón despida a un trabajador no dependen necesariamente del origen o las consecuencia del mismo.

⁴⁶ LIC. FRANCISCO RAMÍREZ FONSECA. Op. Cit. pág. 45

⁴⁷ DE LA CUEVA, MARIO. Op. cit., p.251.

⁴⁸ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo, T-II, 9ª edición, Porrúa, México, 1992, p.86.

⁴⁹ BORREL NAVARRO, MIGUEL. BORREL NAVARRO, MIGUEL. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. SISTA, México, 1992, p. 289.

Elementos del Despido

Para Carlos Reynoso Castillo en América Latina el despido individual se presenta como el ejercicio de una facultad del empleador: aquella de romper el contrato de trabajo en caso de existencia de una falta por parte del trabajador. En tal sentido, afirma que los elementos constitutivos del concepto de despido individual son los siguientes: el ejercicio de una facultad, la ruptura de un contrato, el carácter unilateral y, eventualmente, la existencia de una falta por parte del trabajador. Estos son los elementos suficientes para provocar la posible aplicación del régimen del despido individual.

En cuanto al ejercicio de una facultad dice que aquel que tiene una facultad puede provocar o impedir el nacimiento de una situación jurídica. Él tiene la posibilidad de optar entre el hecho de actuar o de permanecer pasivo. Esta facultad puede derivar de la ley o de un convenio colectivo, lo cual constituirá su fundamento jurídico.

La facultad de despedir existe a partir del momento en el cual un trabajador ha comenzado a laborar. Para el trabajador dicha facultad se presenta como una amenaza constante y latente durante toda la vida del contrato de trabajo.

La facultad de despedir y el despido propiamente dicho, no son la misma cosa, a pesar de que dichos términos puedan ser clasificados dentro de la misma institución jurídica. La posibilidad de despedir existe, pero ella no puede quedarse en el espíritu de su titular (en este caso el empleador en sentido amplio). El ejercicio de esta facultad debe ser utilizado de tal manera que el trabajador interesado pueda tener conocimiento de la medida que se ha tomado contra él.

En lo tocante a la ruptura del contrato dice que la discusión se centra sobre el carácter definitivo o no de la ruptura. Para la mayoría de los países latinoamericanos la decisión del empleador para despedir presenta dicho carácter definitivo, a pesar de la opinión contraria de algunos autores, entre ellos Néstor De Buen que afirma que el despido suspende la relación de trabajo.

Después comenta que la unilateralidad del despido permite afirmar que “el empleador puede hacerse justicia por sí mismo”.

La falta del trabajador puede entenderse como un elemento constitutivo del despido individual. Reynoso Castillo afirma que se trata de un elemento suficiente para despedir, pero no siempre necesario. En algunas situaciones (como el motivo económico) donde la falta del trabajador no ha existido, el régimen del despido podrá, sin embargo, aplicarse; se está en presencia de un elemento aleatorio del concepto de despido individual.⁵⁰

Naturaleza Jurídica del Despido

La naturaleza jurídica del despido, es la de una rescisión del contrato de trabajo por parte del patrón, al efecto Miguel Borrell dice que la rescisión es simplemente la extinción de las obligaciones y derechos derivados de una relación o contrato individual de trabajo válidamente celebrado, a la que pueden dar motivo tanto el trabajador como el patrón. La rescisión es el derecho que le asiste a los dos sujetos de la relación laboral para dar por concluida la relación de trabajo, cuando ocurra alguno de los supuestos que señala la Ley, derecho que pueden o no ejercer y cuyo ejercicio es diverso según se trate del patrón o del trabajador.⁵¹

Por su parte, el doctor Baltasar Cavazos Flores señala que la rescisión de los contratos es una forma de terminación de los mismos, por incumplimiento de cualquiera de las partes. Se rescinde únicamente el contrato que se incumple, de ahí que la rescisión de un contrato sea una forma de terminación anormal o patológica del mismo.⁵²

Como podemos advertir, para el doctor Baltasar Cavazos la rescisión se da por incumplimiento del contrato por cualquiera de las

⁵⁰ REYNOSO CASTILLO, CARLOS. El Despido Individual en América Latina. Editorial U.N.A.M., México 1990, págs. 60 y 61.

⁵¹ BORREL NAVARRO, MIGUEL. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. SISTA, México, 1992, p.301.

⁵² CAVAZOS FLORES BALTAZAR, Op.Cit. p.22.

partes, es decir, ya sea por el patrón o bien por el trabajador, y en este sentido señala acertadamente que es una forma de extinguir los contratos que se da en forma anormal.

Siguiendo este orden de ideas, debemos señalar que nuestra legislación laboral regula la disolución de las relaciones de trabajo en dos aspectos: la disolución de la relación de trabajo por incumplimiento imputable a alguna de las partes (rescisión) y la disolución de la relación de trabajo por voluntad de las partes y por causas no imputables a las partes (terminación).

En este sentido la disolución anormal de la relación o contrato laboral, adquiere esta característica porque dicha relación finaliza antes del tiempo que se supone duraría al inicio de la misma, y supone la existencia de un conflicto que motiva tal disolución.

La rescisión es una forma anormal de extinguir la relación o contrato de trabajo y consiste en el derecho que tiene el patrón como el trabajador, para extinguir las relaciones o contratos laborales, cuando cualquiera de las partes los incumple, siempre que constituya dicho incumplimiento una falta grave por la Ley.

Conforme a la ésta, el despido es una forma de rescisión del contrato de trabajo, aunque, como ya se dijo, algunos autores opinan que no extingue necesariamente la relación de trabajo, sino que ésta queda condicionada a la resolución que dicte el tribunal de trabajo, determinando la legalidad del despido.

Si el tribunal de trabajo determina que el despido fue legal y justificado, entonces el contrato de trabajo habrá terminado desde el momento del despido; pero si el tribunal considera injustificado el despido y el trabajador optó por el cumplimiento del contrato, entonces, el contrato de trabajo continuará surtiendo sus efectos, es decir, que se reanuda la relación de trabajo o prestación material del trabajo materia del contrato, en este caso, el contrato nunca se interrumpe porque sigue produciendo efectos como el de la antigüedad, en cambio, la relación de trabajo se suspende y continúa con la reinstalación del trabajador.

Principio de Estabilidad en el Trabajo

Antes de la creación del artículo 123 constitucional, los contratos de trabajo tenían una duración que arbitrariamente fijaba el patrón, ya que las normas que los regían eran de carácter civil, sin embargo, la Constitución de 1917 consagra el principio de la Estabilidad en el Trabajo, y en este sentido todo trabajador sólo puede ser separado de su trabajo por una causa justificada por la ley y no de forma arbitraria.

El doctor Néstor de Buen sostiene que: "La estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación 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 determinados, mientras subsista la materia de trabajo el trabajador podrá continuar laborando. En otras palabras, puede expresarse la misma idea señalando que el patrón por regla general, no puede dar por terminada la relación laboral caprichosamente. En todo caso la relación laboral habrá de subsistir hasta su terminación "natural".⁵³

Néstor De Buen dice que el principio de la estabilidad en el empleo es el derecho que tiene el trabajador a conservarlo, pero no indefinidamente sino que está supeditado a conservarlo, sólo por el tiempo que la naturaleza de la relación laboral así lo exija.

Por su parte el Dr. José Dávalos señala que la estabilidad en el empleo es el derecho que tienen los trabajadores de permanecer en el puesto de trabajo por todo el tiempo que deseen, mientras no den motivo justificado para ser despedidos, en tanto no sobrevenga una situación ajena a la voluntad de las partes, que produzca necesariamente la extinción del vínculo laboral.⁵⁴

Asimismo, señala que constituye uno de los principios fundamentales y más importantes del derecho del trabajo. Es un principio de seguridad para el trabajador quien no padecerá la

⁵³ DE BUEN LOZANO, NESTOR. Op.cit. p.575.

⁵⁴ DÁVALOS MORALES, JOSÉ. Tópicos Laborales. Porrúa, México, 1992, p. 24.

incertidumbre sobre la duración de la relación laboral de la que es sujeto.⁵⁵

Para Mario de la Cueva, la estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.⁵⁶

La idea de la estabilidad en el trabajo es una creación de la Asamblea Magna de 1917, sin ningún precedente en otras legislaciones, ni siquiera en la doctrina de algún escritor o jurista. Nació en Querétaro, sin que pueda decirse quién fue su autor, como una idea-fuerza destinada a dar seguridad a la vida obrera.⁵⁷

Para Carlos Reynoso Castillo, el concepto de un derecho del trabajador para conservar su empleo pretende entre otras cosas dejar de lado la aplicación de la teoría civilista relativa a la ruptura de los contratos. Se puede observar que la mayoría de los trabajos relativos a la estabilidad consagran su atención al estudio de las formas de ruptura del contrato de trabajo y, sobre todo del despido. En ese sentido, la estabilidad aparece como un mecanismo dirigido a controlar o frenar el despido.

De acuerdo con lo anterior, se puede distinguir entre dos tipos de estabilidad, la estabilidad absoluta y la relativa. La estabilidad absoluta es aquella en la cual el empleador sólo está autorizado a despedir en el caso de que haya habido motivo establecido por la ley, en caso contrario, el despido es declarado nulo y provoca la reintegración del trabajador a su puesto, así como el pago de los salarios no recibidos entre el despido y la reintegración efectiva, en esta hipótesis, la reintegración del trabajador es uno de los elementos de base.

Por el contrario, la estabilidad relativa propone también ciertas limitaciones al despido; existen, sin embargo, diferentes grados de

⁵⁵ DÁVALOS MORALES JOSÉ. Derecho del Trabajo I, Op. cit. p. 138.

⁵⁶ DE LA CUEVA, MARIO. Op. cit. p. 219.

⁵⁷ Idem.

protección que permiten hablar de estabilidad relativa propia y de estabilidad relativa impropia. En el primer caso, el despido no podrá ser pronunciado en ausencia de motivo legal, sin embargo, la nulidad del despido no provocará necesariamente la reintegración del trabajador, ya que ésta no se puede efectuar contra la voluntad del empleador; en este caso, el pago de los salarios caídos y de otros créditos es exigible. Por otro lado, en relación con la estabilidad relativa impropia, la decisión del empleador de despedir a un trabajador produce sus efectos: el contrato de trabajo será roto; el efecto de un despido sin motivo legal será el pago de una indemnización especial.⁵⁸

Efectos Jurídicos del Despido

En el caso de que el trabajador considere que fue despedido injustificadamente de su empleo, la ley le otorga la posibilidad de elegir entre reclamar una indemnización en dinero o bien que se le reinstale, lo anterior tiene su fundamento en las siguientes disposiciones legales:

El artículo 123 constitucional dispone en su fracción relativa lo siguiente:

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

Por su parte la Ley Federal del Trabajo establece lo siguiente:

Artículo 48.- El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario.

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios

⁵⁸ REYNOSO CASTILLO CARLOS. Op. Cit. Págs. 92-96.

vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo.

La elección del cumplimiento del contrato de trabajo o reinstalación, hace que se cumpla el principio de la Estabilidad en el Trabajo y al efecto, Mario De la Cueva, dice que entiende por reinstalación la restauración del trabajador en los derechos que le corresponden en la empresa, derivados de la relación jurídica creada por la prestación de su trabajo ... Esta restauración del trabajador en sus derechos comprende no solamente aquellos de que ya disfrutaba antes del despido, sino también los que debió adquirir por la prestación de su trabajo durante el tiempo que estuvo alejado de él,...

⁵⁹

Por su parte, el Dr. De Buen dice que la reinstalación significa que se dé al trabajador posesión material del puesto que ocupaba, proporcionándole trabajo y los elementos para llevarlo a cabo.⁶⁰

Sin embargo, hay casos de excepción que la misma ley prevé, en los cuales no es posible que la relación laboral continúe, eximiendo al patrón de cumplir con la obligación de reinstalar al trabajador mediante el pago de una indemnización. Tales casos de excepción tienen su fundamento en las siguientes disposiciones:

Artículo 123, Apartado A), Fracción XXII ... La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización...

Ley Federal del Trabajo, Artículo 49.- El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes

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

II. Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las

⁵⁹ DE LA CUEVA, MARIO. Op. cit., p.258.

⁶⁰ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Op. cit., T-II, p.110.

características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;

III. En los casos de trabajadores de confianza;

IV. En el servicio doméstico y;

V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

Artículo 50. Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

- I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en la cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios;
- II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada año de servicios prestados; y
- III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones.

Mario De la Cueva afirma que la enumeración contenida en el artículo 49 de la Ley es limitativa, lo que quiere decir que no podrá hacerse ninguna extensión analógica y por otra parte, hay que señalar que la interpretación de las excepciones debe ser restrictiva. De tal suerte que únicamente aquellas hipótesis que encajen fácil y plenamente en la excepción, podrán ser admitidas.⁶¹

Con relación a los 20 días por cada año de servicios prestados que tiene derecho a percibir el trabajador, el Dr. Baltasar Cavazos

⁶¹ DE LA CUEVA, MARIO. Op. cit., p.260.

Flores dice que son procedentes únicamente cuando se hayan cumplido los años no cabiendo su reclamación proporcional".⁶²

Asimismo, Eusebio Ramos señala que los 20 días por cada año de servicios prestados se toman en cuenta desde la fecha del ingreso al trabajo hasta el día en que el trabajador se separe del mismo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado que la indemnización consistente en 20 días de salario por cada año de servicios prestados, solamente procede en los casos señalados en el art. 49, 52 y 947 de la Ley Laboral, es decir, solamente procede cuando el patrón no reinstala al trabajador porque se le exime legalmente de dicha obligación, o bien porque el trabajador extingue la relación laboral por una causa imputable al patrón (retiro), es decir, se le otorga al trabajador como una compensación por no continuar laborando, dicha jurisprudencia que sustenta la Suprema Corte es la siguiente:

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

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

Tesis de Jurisprudencia XLI 89, aprobada por la Cuarta Sala de este Alto Tribunal en Sesión Privada celebrada el seis de Noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.- Unanimidad de 5 votos de los señores ministros: Presidente Felipe López Contreras, Ulises Schmill Ordóñez, Juan Dias Romero,

Carlos García Vázquez y José Martínez Delgado.

⁶² CAVAZOS FLORES BALTAZAR. Causales de Despido, 3ª edición, Trillas, México, 1989. P.75

Amparo Directo 394/90. Ignacio Carreón Lezama.- 2 de octubre de 1990.- Unanimidad de votos, Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Jorge Alberto González Alvarez

Semanario Judicial de la Federación.- 8A Época.- T- VIII-Agosto.- pág. 188.- Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Si por el contrario, el trabajador elige reclamar la indemnización en lugar de la reinstalación, el contrato de trabajo se considerará terminado y en su caso, tendrá derecho a exigir el importe de tres meses de salario íntegro, así como el pago de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

Mario de la Cueva señala con relación a la indemnización que su finalidad esencial consiste en salvaguardar la dignidad del trabajador al que repugne regresar a una empresa en la que fue injuriado o vejado".⁶³

Es importante señalar que cuando el trabajador reclama la indemnización, no podrá exigir el pago de los 20 días por cada año de servicios prestados, ya que tal prestación implica que el trabajador haya optado por la reinstalación y, posteriormente, el patrón se haya negado a reinstalar.

Respecto a los salarios vencidos a que tiene derecho el trabajador, independientemente de que haya ejercitado la acción reinstalatoria o la acción indemnizatoria, también se les conoce con el nombre de **salarios caídos**, y que en doctrina ha originado opiniones contrarias.

Mario De la Cueva señala que se conoce con el nombre de salarios vencidos o caídos, los que debió recibir el trabajador si se hubiese desarrollado normalmente la relación de trabajo, desde la fecha en que fue despedido o desde la en que se separó del trabajo

⁶³ DE LA CUEVA, MARIO. Op. cit., p.262.

por causa imputable al patrono, hasta que se cumplimente el laudo que ordenó la reinstalación o el pago de las indemnizaciones.⁶⁴

Sin embargo, hay quien opina diferente, como en el caso de José Dávalos quien afirma que no se puede decir que en rigor se trate de salarios, pues la percepción de los salarios supone que el trabajador los recibe por su trabajo y si éste no ha sido realizado, no debe hablarse de que son salarios.⁶⁵

Con relación al monto de los salarios vencidos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que para fijar dicho monto, se debe tomar en cuenta la acción que haya hecho valer el trabajador, si éste ejerció la acción reinstalatoria o cumplimiento del contrato. Así también, se deben tomar en cuenta los aumentos que haya tenido el salario del trabajador desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo, pero si el trabajador ejerció la acción indemnizatoria, entonces, para fijar el monto se omitirá tomar en cuenta los aumentos que haya tenido el salario y sólo se tomara en cuenta la base del salario percibido a la fecha de la rescisión injustificada, de acuerdo con el criterio que se transcribe:

SALARIOS VENCIDOS, MONTO DE LOS.- Si un trabajador demanda la reinstalación y el pago de los salarios vencidos y el patrón no acredita la causa justificada de la rescisión, la relación laboral debe continuar en los términos y condiciones pactadas como si nunca se hubiera interrumpido el contrato de trabajo, de ahí que si durante la tramitación del juicio hasta la fecha que se reinstala al trabajador hay aumentos al salario por disposición de la Ley o de la Contratación Colectiva o un aumento demostrado en el Juicio Laboral, proveniente de alguna fuente diversa a aquellas, éstos deben tenerse en cuenta para los efectos de calcular el monto de los salarios vencidos, toda vez que la prestación de servicios debió haber continuado de no haber sido por una causa imputable al patrón; pero en el caso de que la acción principal ejercitada sea la de indemnización constitucional, no la de reinstalación y ésta se considere procedente, los salarios vencidos que se hubieren reclamado, deben cuantificarse a la base del salario percibido a la fecha de la rescisión injustificada, toda vez que al demandarse el pago de la indemnización constitucional, el actor prefirió la ruptura de la relación laboral la que tuvo lugar desde el momento mismo del despido injustificado”.

Amparo Directo 40/81.-Teresa Zúñiga Mulato.- 27 de agosto de 1981.- 5 votos.-
Ponente:

María Cristina Salmorán de Tamayo.- Secretario: J. Tomás Garrido Muñoz.

⁶⁴ DE LA CUEVA, MARIO. Op. cit. p.263.

⁶⁵ DÁVALOS MORALES, JOSÉ. Op. cit., p.163.

Amparo Directo 548180.- Eleodoro Padilla Palma.- 13 de julio de 1981.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente : María Cristina Salmorán de Tamayo.- Secretario: Héctor Santacruz Fernández.

Amparo Directo 2827/80.- Carlos Calleja.- 27 de abril de 1981.- 5 votos.- Ponente: David Franco Rodríguez.- Secretario : Rogelio Sánchez Alcauter.

Amparo Directo 1743/80.- Julio Brito López.- 20 de octubre de 1980.- 5 votos.- Ponente María Cristina Salmorán de Tamayo.- Secretario : F. Javier Mijangos Navarro.

Amparo Directo 4706/77.- Joaquín Rivera Rodríguez y otros.- 25 de enero de 1978.- 5 votos. Ponente : María Cristina Salmorán de Tamayo.- Secretario: Miguel Bonilla Solís.

Cuarta Sala. Semanario Judicial de la Federación.- Séptima Época.- Vol. 151-156.- Julio Diciembre de 1981.- Apéndice Quinta Parte 1982.- pág. 43 y 44.

Ya que la indemnización implica la terminación de la relación de trabajo, el trabajador tendrá derecho a percibir diversas prestaciones, tales como prima de antigüedad y aguinaldo, vacaciones y prima vacacional entre otras.

A propósito de la prima de antigüedad, la Ley Federal del Trabajo dispone lo siguiente:

Artículo 162. Los trabajadores de planta tienen derecho a una prima de antigüedad, de conformidad con las normas siguientes:

- I. La prima de antigüedad consistirá en el importe de doce días de salario, por cada año de servicios;
- II. Para determinar el monto del salario, se estará a lo dispuesto en los artículos 485 y 486;
- III. La prima de antigüedad se pagará a los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que hayan cumplido quince años de servicios, por lo menos. Asimismo se pagará a los que se separen por causa justificada y a los que sean separados de su empleo, independientemente de la justificación o injustificación del despido...

El texto de la última fracción resulta un obstáculo para a los trabajadores que tienen intención de separarse voluntariamente de su empleo, con una antigüedad inferior a de quince años.

Justificación del Despido

Para que el patrón pueda despedir a un trabajador, deberá satisfacer requisitos de fondo y forma, los requisitos de fondo, se refieren a las causas en las que se apoye para despedir al trabajador, mismas que se enumeran en la Ley Federal del Trabajo como sigue:

Artículo 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

X. Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de 30 días, sin permiso del patrón o sin causa justificada.

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

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

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

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

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

De la última fracción se debe advertir que las causas de rescisión que enumera la ley son enunciativas y no limitativas, por lo que es posible aumentar las causas del despido, siempre y cuando éstas sean graves y análogas a las especificadas en las fracciones anteriores, aunque la Ley no establece un parámetro para determinar la gravedad de la causa. En todo caso, deberá atenderse a las obligaciones y prohibiciones contractuales y legales de los trabajadores, mismas que se pueden encontrar plasmadas en el

contrato colectivo, reglamento interior de trabajo o contrato individual de trabajo y las establecidas en los artículos 134 y 135 de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra disponen lo siguiente:

Artículo 134.- Son obligaciones de los trabajadores:

I. Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo que les sean aplicables;

II. Observar las medidas preventivas e higiénicas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patrones para la seguridad y protección personal 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;

IV. Ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos,

V. Dar aviso inmediato al patrón, salvo caso fortuito o fuerza mayor, de las causas justificadas que le impidan concurrir a su trabajo;

VI. Restituir al patrón los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que les haya dado para el trabajo, no siendo responsables por el deterioro que origine el uso de estos objetos, ni del ocasionado por caso fortuito, fuerza mayor, o por mala calidad o defectuosa construcción;

VII. Observar buenas costumbres durante el servicio

VIII. Prestar auxilios en cualquier tiempo que se necesiten, cuando por siniestro o riesgo inminente peligren las personas o los intereses del patrón o de sus compañeros de trabajo;

IX. Integrar los organismos que establece esta Ley

X. Someterse a los reconocimientos médicos previstos en el reglamento interior y demás normas vigentes en la empresa o establecimiento, para comprobar que no padecen alguna incapacidad o enfermedad de trabajo, contagiosa o incurable;

XI. Poner en conocimiento del patrón las enfermedades contagiosas que padezcan, tan pronto como tengan conocimiento de las mismas;

XII. Comunicar al patrón o a su representante las deficiencias que adviertan, a fin de evitar daños o perjuicios a los intereses y vidas de sus compañeros de trabajo o de los patrones; y

XIII. Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa".

"Artículo 135. - Queda prohibido a los trabajadores.

I. Ejecutar cualquier acto que pueda poner en peligro su propia seguridad, la de sus compañeros de trabajo o la de terceras personas, así como la de los establecimientos o lugares en que el trabajo se desempeñe;

II. Faltar al trabajo sin causa justificada o sin permiso del patrón

III. Substraer de la empresa o establecimiento útiles de trabajo o materia prima o elaborada;

IV. Presentarse al trabajo en estado de embriaguez;

V. Presentarse al trabajo bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentarle la prescripción suscrita por el médico;

VI. Portar armas de cualquier clase durante las horas de trabajo, salvo que la naturaleza de éste lo exija. Se exceptúan de esta disposición las punzantes y punzo cortantes que formen parte de las herramientas o útiles propios del trabajo;

VII. Suspender las labores sin autorización del patrón;

VIII. Hacer colectas en el establecimiento o lugar de trabajo;

IX. Usar los útiles y herramientas suministrados por el patrón, para objeto distinto de aquél a que están destinados; y

X. Hacer cualquier clase de propaganda en las horas de trabajo, dentro del establecimiento.

Aviso de Despido

En el derecho común, la decisión de una de las partes para romper el contrato debe hacerse del conocimiento del co-contratante. En México, la Ley Federal del Trabajo fue modificada con el fin de establecer la obligación del empleador para dar una información que contenga las características del despido. La ausencia de esta comunicación sería suficiente para considerar "injustificado" el despido, consecuentemente, el aviso de despido constituye el requisito formal que debe satisfacer el patrón para despedir justificadamente a un trabajador y tiene su fundamento en la parte final del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice en su parte respectiva lo siguiente:

Artículo 47....

El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

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

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

Prescripción.

La Ley Federal del Trabajo prevé dos tipos de prescripción, una se refiere al derecho del patrón para separar a un trabajador de su empleo y la otra, se refiere al derecho del trabajador para reclamar las prestaciones derivadas de un despido injustificado, tal y como se muestra en las siguientes disposiciones

Artículo 517

Prescriben en un mes:

I. Las acciones de los patrones para despedir a los trabajadores, para disciplinar sus faltas y para efectuar descuentos en sus salarios; y

II. Las acciones de los trabajadores para separarse del trabajo.

Artículo 518.- Prescriben en dos meses las acciones de los trabajadores que sean separados del trabajo.

La prescripción corre a partir del día siguiente a la fecha de la separación.

C a p í t u l o I I I

El Proceso Laboral en los Casos de Despido

Los Procedimientos ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje

En este capítulo se exponen los procedimientos aplicables a los casos de despido, en dos supuestos; el primero se refiere al que se tramita ante la autoridad laboral para resolver las controversias que se plantean por el trabajador cuando éste se considera despedido injustificadamente; el segundo supuesto se refiere al procedimiento que el patrón tiene que agotar en caso de que éste manifieste que el trabajador se negó a recibir el aviso de despido, teniendo como finalidad que la autoridad laboral notifique el aviso de despido al trabajador.

El primer supuesto implica una controversia, es decir, un juicio, en el que la autoridad laboral actúa como órgano jurisdiccional para dirimir la controversia mediante un laudo.

En el segundo supuesto, se trata de un procedimiento en el que la autoridad laboral actúa administrativamente, ya que no dirime controversia alguna, sino simplemente tendrá como función la de notificar al trabajador el aviso de despido proporcionado por el patrón.

En consecuencia, se expondrá en primer término el procedimiento ordinario que es el aplicable a los juicios por despido injustificado, ya que la Ley establece este tipo de procedimientos como la regla general y, solo por excepción se tramitan procedimientos especiales en determinados casos. Posteriormente, se expondrá brevemente el proceso a seguir para la notificación del aviso de despido.

Las Partes de la Relación Procesal

En la relación procesal, existen en cualquier rama del derecho tres partes integrantes de la misma, el actor, el demandado y el órgano jurisdiccional

En las controversias por despido, el trabajador siempre será la parte activa, es decir, la parte que demanda ciertas prestaciones, por lo que en lo sucesivo se le denominará actor, consecuentemente, al patrón se le denominará demandado. Tal circunstancia se debe a que de acuerdo con los criterios de los tribunales federales, no procede que el patrón demande a sus trabajadores la rescisión del contrato de trabajo, es decir, que el patrón no puede despedir a sus trabajadores mediante un juicio. En tal sentido, se transcriben los criterios mencionados con su debida motivación como sigue:

RESCISION, IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE, EJERCITADA POR EL PATRON. Como la Ley Federal del Trabajo no concede acción a los patronos para demandar la rescisión de la relación laboral de sus trabajadores, el ejercicio de tal acción es improcedente.

Amparo directo 2990/77. Petróleos Mexicanos. 5 de abril de 1978. 5 votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

Semanario Judicial de la Federación, séptima época, volúmenes 109-114, 5a. parte, p. 66.

RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO. NO ES POR LA VIA DE LA ACCION, SINO MEDIANTE LA EXCEPCION QUE EL PATRON PUEDE COMPROBAR LA CAUSA DE LA. De conformidad con el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el patrón está facultado para rescindir la relación de trabajo, sin responsabilidad, por cualquiera de las causas que el propio precepto enumera, debiendo satisfacer el requisito de dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión. Por consiguiente, es dable desprender que no es por la vía de la acción que el patrón rescinda el nexo laboral, sino que será por la vía de la excepción que compruebe la causa de la rescisión, tal como lo establece el artículo 48 de la citada codificación.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 7761/93. Alberto Vargas Uribe y Aplicaciones Tecnológicas e Industriales, S.A. 4 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Ma. Guadalupe Villegas Gómez.

Por lo tanto, el supuesto jurídico que analizaremos es el del trabajador que demanda a su patrón por considerar que fue despedido injustificadamente y esto, lo deberá hacer ante la autoridad laboral competente que tendrá la obligación de vigilar la legalidad del procedimiento y resolver el asunto "conforme a derecho".

La Ley Federal del Trabajo prevé varios tipos de autoridades laborales en el artículo 523, mismo que a la letra dice:

Artículo 523. La aplicación de las normas de trabajo compete, en sus respectivas jurisdicciones:

- I. A la Secretaría del Trabajo y Previsión Social;
- II. A las Secretarías de Hacienda y Crédito Público;
- III. A las autoridades de las Entidades Federativas y a sus Direcciones o Departamentos de Trabajo;
- IV. A la Procuraduría de la Defensa del Trabajo;
- V. Al Servicio Nacional del Empleo, Capacitación y Adiestramiento;
- VI. A la Inspección del Trabajo;
- VII. A la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos;
- VIII. A la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas;
- IX. A las Juntas Federales y Locales de Conciliación;
- X. A la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje;
- XI. A las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje; y
- XII. Al Jurado de responsabilidades.

Corresponde a la Junta Federal y a las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje conocer y resolver los conflictos jurídicos que se presentan con motivo del despido, de acuerdo con la fracción XX del artículo 123 constitucional. Ahora bien, para saber si la

competencia sobre un asunto de despido injustificado es de carácter federal o local, es preciso determinar el giro o actividad a la que se dedique el patrón, ya que la Ley dispone lo siguiente:

Artículo 527. La aplicación de las normas de trabajo compete, en sus respectivas jurisdicciones:

De acuerdo con el artículo 606 de la Ley, la Junta funcionará en Pleno o en Juntas Especiales, siendo éstas últimas las que deberán conocer de los conflictos por despido injustificado.

Las Juntas Especiales tienen una competencia específica por rama industrial y se integran para tramitar y resolver los conflictos de trabajo por un Presidente que representa al gobierno federal o local, dependiendo de su competencia y con un representante de los trabajadores y otro de los patrones, es decir, que los tres representantes votarán cada actuación incluyendo el laudo o resolución definitiva correspondiente; a esta forma de integración se le denomina tripartismo.

A su vez, cada Junta Especial debe contar con el personal jurídico que señala la Ley, mismo que será determinado en su número por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y los Gobernadores de las Entidades Federativas. De acuerdo con el artículo 625 de la Ley Federal del Trabajo, el personal jurídico de las Juntas de Conciliación y Arbitraje se compone de Actuarios, Secretarios, Auxiliares, Secretarios Generales y Presidentes de Junta Especial, sin embargo, los Secretarios Generales no forman parte de las Juntas Especiales, sino que sus funciones son de carácter general.

Principios Procesales

En el Capítulo I del Título Catorce de la Ley Federal del Trabajo se establecen los principios generales que rigen a las normas procedimentales del trabajo, con la finalidad de que la impartición de

justicia sea eficaz. Dichos principios se ven reflejados principalmente en las disposiciones siguientes:

Artículo 685. El proceso del derecho del trabajo será público, gratuito, inmediato, predominantemente oral y se iniciará a instancia de parte. Las Juntas tendrán la obligación de tomar las medidas necesarias para lograr la mayor economía, concentración y sencillez del proceso.

Cuando la demanda del trabajador sea incompleta, en cuanto a que no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con esta Ley deriven de la acción intentada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador, la Junta, en el momento de admitir la demanda, subsanará ésta. Lo anterior sin perjuicio de que cuando la demanda sea oscura o vaga se proceda en los términos previstos por el artículo 873 de esta Ley.

Artículo 873...

Cuando el actor sea el trabajador o sus beneficiarios, la Junta, en caso de que notare alguna irregularidad en el escrito de demanda, o que estuviere ejercitando acciones contradictorias, al admitir la demanda le señalará los defectos u omisiones en que haya incurrido y lo prevendrá para que los subsane dentro de un término de tres días.

El Dr. Juan B. Climent Beltrán comenta cada uno de los principios contenidos en las disposiciones anteriores y los enumera como sigue:

a) Publicidad. Se refleja en un doble aspecto: en cuanto a que las audiencias y el procedimiento en general son públicos, y sólo, en casos excepcionales, se llevan diligencias a puerta cerrada; y también, en el sentido apuntado por Carnelutti, al referirse a la moderna tendencia publicista, toda vez que el interés público y social se sobrepone a la voluntad de las partes.

b) Gratuidad. Las actuaciones laborales son gratuitas, principio que está consagrado en el artículo 19 de la Ley Federal del Trabajo, al decir que todos los actos y actuaciones que se relacionen con la aplicación de las normas de trabajo no causarán impuesto alguno. El artículo 824 señala que la Junta nombrará los peritos que correspondan al trabajador, cuando esto lo solicite por no estar en posibilidad de cubrir sus honorarios. La inscripción en el Registro Público de la Propiedad de los bienes inmuebles, embargados por los

trabajadores, en los términos invocados por el artículo 962, también será gratuita.

c) Inmediación. Atañe, en primer lugar, a la comparecencia personal de las partes en la etapa conciliatoria, que es obligatoria conforme al artículo 876. El principio de inmediatez debe operar también para las Juntas de Conciliación y Arbitraje, procurando que haya continuidad por el Auxiliar que interviene en cada proceso, en la conciliación, en la instrucción y en la formulación del proyecto del laudo, para que exista una compenetración con lo actuado y el laudo pueda dictarse a verdad sabida y buena fe guardada como dispone el artículo 841 de la Ley Federal del Trabajo.

d) Oralidad. El proceso laboral es predominantemente oral, lo que según Chiovenda tiene la ventaja de una mayor comunicación directa entre las partes y el juzgador. Aunque suelen realizarse las comparecencias exhibiendo en el acto los escritos correspondientes. La oralidad implica una mayor fluidez en el procedimiento, porque las partes tienen que fundar sus réplicas, contrarréplicas y objeciones de viva voz; de otro modo tendrían que diferirse las audiencias o diligencias, por lo que la oralidad contribuye a la concentración y economía en el procedimiento.

e) Principio inquisitorio y de participación activa. Si bien el artículo 685, en su primer párrafo, indica el proceso laboral "se iniciará a instancia de parte", esto corresponde a la característica de que la actividad jurisdiccional se ejercita a petición de los particulares, a diferencia de la función legislativa o administrativa donde el Estado puede actuar por su propia iniciativa.

Sin embargo, esta facultad que corresponde al principio dispositivo del proceso, opera en la actualidad únicamente para instaurar la demanda, y como facultad de las partes para promover las actuaciones que convengan a sus intereses; pero en los demás aspectos tiene un carácter inquisitivo o inquisitorio, que se manifiesta en el impulso de oficio y en la participación activa de las Juntas en el desarrollo del proceso.

f) Economía. Se traduce en la eliminación de las audiencias incidentales, pudiendo resolverse de plano en la mayoría de los casos; en la simplificación del número de audiencias, ya que en el procedimiento ordinario se establece una primera audiencia de tres etapas: conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas; continuándose la audiencia aunque no concurra ninguna de las partes.

La facultad de las Juntas de regularizar el procedimiento, sin que implique revocar sus resoluciones. La preclusión que se refleja en la pérdida del derecho, una vez transcurridos los términos, sin necesidad de acusar rebeldía. La aclaración de laudos, que evita la interposición de amparos innecesarios.

g) Concentración. Se manifiesta en la acumulación de los juicios, en la tramitación de los incidentes dentro del expediente principal, como regla general, y sólo por excepción en cuerda separada y en la obligación de los colitigantes de designar un representante común, salvo que tengan intereses opuestos.

h) Sencillez. Ausencia de formalismos en el procedimiento; pudiendo limitarse las partes a precisar los puntos petitorios, sin requerirse señalar las disposiciones legales que los fundamenten.

Este principio se equipara al de inconformidad, en virtud del cual el trabajador no está obligado a conocer el nombre del patrón, y bastará con que precise en su demanda el lugar donde prestó el trabajo y la actividad a que se dedica el patrón.

Se refleja también en la facultad discrecional de las Juntas para tener por acreditada la personalidad de los representantes de los trabajadores o sindicatos o sin sujetarse a las reglas del artículo 692, tomando en cuenta los documentos exhibidos. Asimismo, en el poder que otorgue el trabajador para ser representado en juicio, que se entenderá conferido para reclamar todas las prestaciones principales y accesorias que correspondan, aunque no se señalen expresamente.

i) Celeridad. Los anteriores principios confluyen en el de celeridad, que constituye una exigencia indispensable para la justicia laboral efectiva. Se refleja en la supresión del incidente de objeciones o de

tachas a los testigos, que deberán formularse oralmente al concluir el desahogo de la prueba. En la limitación de la suspensión o diferimiento de la audiencia en la etapa conciliatoria, a solicitud de ambas partes, por una sola vez; y en la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas, a solicitud del trabajador, en caso de que necesite ofrecer pruebas relacionadas con hechos desconocidos que se desprendan de la contestación de la demanda. La supresión del término de alegatos, como regla general, debiendo las partes formularlos una vez desahogadas las pruebas en la misma audiencia.

j) Tutelar o de equilibrio procesal. El párrafo segundo del artículo 685 presenta la innovación de dos importantes y controvertidas hipótesis de la intervención de las Juntas al recibir la demanda del trabajador:

Subsanar la demanda incompleta, donde la Junta actúa de oficio, y aclaración de la demanda oscura o irregular, lo que corresponde al propio trabajador.⁶⁶

Procedimiento Ordinario

El procedimiento inicia con la presentación de un escrito de demanda por parte del trabajador, ante la oficialía de partes común de la Junta Federal o Local, sin embargo, excepcionalmente algunas Juntas Especiales reciben directamente las demandas, previa comprobación de su competencia.

En el escrito de demanda, el actor deberá expresar sus peticiones y los hechos en los que las funde.

Esta demanda será turnada a la Junta Especial competente, la cual, en un plazo de veinticuatro horas debe dictar un acuerdo en el que se señalará día y hora para la celebración de la audiencia de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de

⁶⁶ CLIMENT BELTRAN, JUAN B. Ley Federal del Trabajo Comentarios y Jurisprudencia. Vigésima Primera Edición, Editorial Esfinge Milenio, México 2001, págs 445-447.

pruebas, misma que deberá celebrarse dentro de los quince días siguientes al día en que se haya recibido el escrito de demanda, apercibiendo a la parte demandada que de no acudir a la audiencia se le tendrá por inconforme con todo arreglo, por contestada la demanda en sentido afirmativo y por perdido el derecho de ofrecer pruebas.

En el mismo acuerdo deberá comisionar al actuario para que notifique personalmente a las partes, por lo menos diez días antes de la fecha de celebración de la audiencia, entregando al demandado copia cotejada de la demanda.

La audiencia antes referida consta de tres etapas:

- ✿ Conciliación;
- ✿ Demanda y excepciones, y
- ✿ Ofrecimiento y admisión de pruebas.

Conciliación

En la etapa conciliatoria las partes deben comparecer personalmente, sin abogados patronos, asesores o apoderados, tal como lo dispone la fracción I del artículo 876 de la Ley Federal del Trabajo. Sin embargo, tal disposición provocó la inconformidad de patronos y trabajadores, por lo que los tribunales federales dieron solución a éste problema interpretando la ley de la manera siguiente:

AUDIENCIA DE CONCILIACION, DEMANDA Y EXCEPCIONES, COMPARECENCIA DE LAS PARTES A LAS ETAPAS DE LA. Conforme al artículo 876, fracción I, de la Ley Federal del Trabajo, las partes deben comparecer personalmente al período conciliatorio, sin abogados patronos, asesores o apoderados; ello, porque se trata de que actor y demandado, solos y directamente, con la única intermediación de la Junta, propongan soluciones justas y satisfactorias a sus diferencias para evitar el litigio, condiciones que equiparan a este acto con los que en derecho común se conocen como personalísimos, es decir, aquellos que por su trascendencia requieren de la presencia del afectado, agregando la fracción VI del precepto citado que si las partes no comparecen personalmente a ese periodo de avenencia, se les tendrá por inconformes con todo arreglo, y si bien es cierto que esta última fracción les exige presentarse personalmente a la etapa de demanda y excepciones, esta

comparecencia ya no debe entenderse que necesariamente sea directa, porque ubicándose jurídicamente en el periodo de arbitraje con el que se inicia, propiamente, el juicio laboral, cobra aplicación el artículo 692 de la Ley Federal del Trabajo, que dispone que las partes pueden comparecer a juicio en forma directa o por conducto de apoderado legalmente autorizado. Por tanto, las consecuencias procesales establecidas en el artículo 879 del mismo ordenamiento, consistentes en tener por reproducida la demanda o tener por contestada ésta en sentido afirmativo, sólo son operantes en caso de que las partes no concurran al periodo de demanda y excepciones directamente ni por conducto de representantes.

Contradicción de tesis 16/83. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito y el Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. 7 de agosto de 1989. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Carlos Ronzon Sevilla.

NOTA: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 19-21, Julio-Septiembre de 1989, pág. 96.

Una vez compareciendo las partes, la Junta las exhorta para que procuren llegar a un arreglo conciliatorio; si éstas llegan a un acuerdo se da por terminado el conflicto mediante un convenio, el cual, deberá ser sancionado por la junta y en caso de ser aprobado, se le otorgarán los efectos jurídicos inherentes a un laudo.

También puede ocurrir que las partes de común acuerdo soliciten que se diferiera la audiencia con objeto de conciliarse, ante lo cual, la junta podrá diferir la audiencia por una sola vez y fijará la reanudación de la misma dentro de los ocho días siguientes, quedando notificadas las partes en ese mismo momento con los apercibimientos de Ley.

En caso de no comparecer alguna o ambas partes se les considerará inconformes con todo arreglo conciliatorio y se continuará con la etapa de demanda y excepciones.

Demanda y Excepciones

Esta es tal vez la etapa más importante en el procedimiento, ya que es en la que queda fijada la litis o controversia y el resto del procedimiento se regirá por los puntos controvertidos.

Si el actor no comparece a esta etapa, se le tendrá por ratificada su demanda, pero si comparece podrá ratificarla o modificarla. La modificación de la demanda ha originado diversas interpretaciones.

En primer término, debe hacerse la distinción entre una modificación a la demanda de carácter substancial, de la que no lo es, toda vez que esto influirá en la actuación de la Junta. El término "substancial" es de carácter jurisprudencial, ya que no cuenta con sustento legal alguno, en este sentido. Los Tribunales Federales han determinado que cuando el actor modifica su demanda cambiando substancialmente los hechos que le dieron origen o agregando nuevas prestaciones, la Junta debe suspender la audiencia con un plazo mínimo de diez días hábiles, a fin de que el demandado tenga oportunidad de contestar tales modificaciones, en atención a un principio de equidad procesal y de acuerdo al término de notificación consignado en el Artículo 873 de la Ley Federal del Trabajo referente al emplazamiento a juicio.

Sustenta lo anterior la contradicción de tesis que a continuación se transcribe:

AUDIENCIA LABORAL, EN LA ETAPA DE DEMANDA Y EXCEPCIONES. PUEDE SUSPENDERSE CUANDO EL ACTOR MODIFICA SUBSTANCIALMENTE SU ESCRITO INICIAL DE DEMANDA. De la interpretación armónica e integral de los artículos 873, párrafo primero, 875 y 878, fracciones II, VII y VIII, de la Ley Federal del Trabajo, se desprende que, por equidad procesal, por analogía, conforme lo preceptuado por el artículo 17 del ordenamiento legal antes mencionado, y, además, por respeto a la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 constitucional, las Juntas pueden válidamente ordenar la suspensión de la audiencia, en la etapa de demanda y excepciones, previa solicitud del demandado, para continuarla a más tardar dentro de los cinco días siguientes, cuando en dicha audiencia el actor modifique substancialmente su escrito inicial de demanda, ya sea porque introduzca hechos nuevos, o bien, porque ejercite acciones nuevas o distintas a las inicialmente planteadas, porque si bien en el ordenamiento mencionado no se establece expresamente la posibilidad de suspender dicha audiencia, el silencio de la ley no es suficiente para aceptar que no proceda tal suspensión, porque de ser así, se contravendría el artículo 14 constitucional, haciendo nugatoria la garantía de audiencia que acoge el párrafo primero del artículo 873 de la Ley Federal del Trabajo, en cuanto establece la obligación de correrle traslado al demandado, con copia de la demanda, cuando menos diez días antes de la celebración de la audiencia de referencia, con lo que se hace patente la intención del legislador en el sentido de garantizar que dicha parte pueda preparar su defensa en forma adecuada y oportuna. Además, la fracción VII del artículo 878 de la Ley Federal del Trabajo, establece una hipótesis análoga a la descrita en la fracción II del precepto legal antes mencionado, y en aquel caso sí se permite la suspensión de la audiencia relativa. Por otro lado, de aceptarse la postura de los Tribunales Colegiados Primero y Tercero en Materia de Trabajo del Primer Circuito, se dejaría al demandado en estado de indefensión, ya que sin tener noticia previa de ello, se le obligaría a contestar hechos nuevos y a oponer excepciones respecto de acciones nuevas o distintas a las ejercitadas en el escrito inicial de demanda; máxime si se toma en cuenta que, como se desprende de lo establecido por los artículos 875 y 878, fracción VIII, de la Ley Federal del Trabajo, la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas tiene lugar inmediatamente después

de concluido el período de demanda y excepciones, en la misma audiencia de que se habla, por lo que también se forzaría al demandado a ofrecer pruebas respecto de hechos o acciones desconocidos hasta ese momento por él; lo cual resalta el estado de indefensión en el cual quedaría colocado, con notoria violación a la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 constitucional".

Contradicción de tesis 58/91. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Tercero y Séptimo en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 19 de octubre de 1992. Cinco votos. Ponente: José Antonio Llanos Duarte. Secretario: Gerardo Domínguez.

Tesis de Jurisprudencia 27/92. Aprobada por la Cuarta Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y dos, por Cinco votos de los señores ministros: Presidente Carlos García Vázquez, Juan Díaz Romero, Ignacio Magaña Cárdenas, Felipe López Contreras y José Antonio Llanos Duarte.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, octava época, número 59, noviembre de 1992, p. 26.

Nota: Esta tesis también aparece publicada en: Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, octava época, tomo V, 4a. Sala, primera parte, p. 53; así como en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 39, p. 25.

Por otra parte, se ha discutido ampliamente en torno al momento preciso en que la autoridad laboral debe intervenir en caso de encontrarse en el supuesto de una modificación de carácter substancial. Un primer criterio consiste en considerar que la Junta debe intervenir inmediatamente después de que el actor ha modificado su demanda para procurar la seguridad jurídica y equidad en esta etapa. En segundo término, se ha aplicado el criterio que consiste en afirmar que la Junta no puede actuar oficiosamente, sino a instancia de parte, consecuentemente, la Junta intervendría una vez que el demandado ha solicitado la suspensión del procedimiento, sin embargo, este criterio puede dejar al demandado en estado de indefensión en el supuesto de que conteste cautelarmente la demanda, solicitando además, se le otorgue un término prudente para contestar la modificación respectiva; de obrar en tales términos, la Junta estaría dividiendo la etapa de demanda y excepciones, siendo esto improcedente, ya que la demanda es una y queda expuesta al modificarse la demanda.

Si la Junta tiene por no contestada la demanda y otorga el término solicitado para contestarla en fecha posterior, la parte actora estaría tomando una ventaja ilícita al conocer anticipadamente la defensa de la parte demandada.

Pero si el demandado no contesta la demanda y simplemente solicita término para contestar la demanda y sus modificaciones, corre el riesgo de que la Junta no considere substanciales las modificaciones y se le tenga por contestada la demanda en sentido afirmativo, dejándolo así en total estado de indefensión, al violar su garantía de audiencia.

Otro criterio consiste en agotar la etapa, por lo que la Junta resolvería sobre la substancialidad de las modificaciones una vez que la litis ha quedado fijada, lo que implicaría anular el procedimiento desde la contestación de la demanda, en caso de que éstas fueran consideradas substanciales, siendo esto totalmente innecesario y antijurídico.

Por lo tanto, la intervención de la Junta debe darse inmediatamente después de que el actor modifique la demanda para calificar la sustancialidad de las modificaciones respectivas, evitando así dejar en estado de indefensión al demandado.

Una vez expuesta la demanda por el actor, el demandado procederá en su caso, a dar contestación a la demanda oralmente o por escrito. En su contestación opondrá sus excepciones y defensas debiendo de referirse a todos los hechos de la demanda, afirmándolos o negándolos, y expresando los que ignore cuando no le sean propios. El silencio y las evasivas de los hechos harán que se tengan por presuntivamente ciertos y no podrá admitirse prueba en contrario. La negación pura y simple del derecho, importa la confesión de los hechos. La confesión de éstos no entraña la aceptación del derecho (Artículo 878 fracciones IV y VI).

Implícitamente, la Ley prevé dos supuestos, que aunque son semejantes, tienen efectos distintos; el primero se refiere al caso en el que el demandado ha comparecido a la etapa de demanda y excepciones y no contesta los hechos contenidos en la demanda y por

lo tanto, se le tendrá admitiendo tales hechos y además no se le admitirá prueba en contrario, circunstancia que produce necesariamente una condena en su contra.

El segundo supuesto se actualiza cuando el demandado no comparece a la etapa de demanda y excepciones, esto tiene el mismo efecto que en el supuesto anterior de tenersele contestando la demanda en sentido afirmativo, pero en este caso, la Ley le permite ofrecer pruebas de que el actor no era trabajador, de que no existió despido o que no son ciertos los hechos afirmados en la demanda, por consiguiente, el demandado tendrá oportunidad de ser absuelto de las prestaciones que logre desvirtuar. En ese sentido las tesis jurisprudenciales se han asentado de la forma siguiente:

DEMANDA, FALTA DE CONTESTACION A LA., NO IMPLICA NECESARIAMENTE LAUDO CONDENATORIO. La circunstancia de que el demandado no conteste la demanda en el período de arbitraje y que tampoco ofrezca prueba alguna al celebrarse la audiencia respectiva ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, sólo ocasiona que esta autoridad le tenga por contestada la demanda en sentido afirmativo, y por perdido el derecho a ofrecer pruebas; pero no es obstáculo para que dicha Junta, tomando en cuenta lo actuado en el expediente laboral, absuelva al demandado de la reclamación, si el demandante no demuestra la procedencia de su acción”.

Amparo directo 1527/85. Alimentos Balanceados de México, S. A. de C. V. 20 de enero de 1986. 5 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: José Guerrero Lázcares.

Amparo directo 11209/84. Luis Murguía Alarid. 28 de octubre de 1985. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ulises Schmill Ordóñez. Secretario: Aureliano Pulido Cervantes.

Amparo directo 7204/81. Ingenio La Joya, S. A. 2 de junio de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: Héctor Santacruz Fernández.

Amparo directo 7115/80. María Santos Castillo. 9 de marzo de 1981. 5 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: F. Javier Mijangos Navarro.

Amparo directo 1166/73. Juan Manuel Sosa Millán. 6 de julio de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 132, p. 90.

DEMANDA, SU FALTA DE CONTESTACION NO IMPLICA NECESARIAMENTE LAUDO CONDENATORIO. RELACION LABORAL INEXISTENTE. Aun cuando se

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

tenga por contestada en sentido afirmativo la demanda laboral, conforme a lo dispuesto por el artículo 879 de la Ley Federal del Trabajo, ello no implica que se condene necesariamente en el laudo a uno o varios de los demandados, si de dicha demanda se desprende por manifestación de la parte actora, que no existió la relación laboral en términos de los artículos 20 y 21 de esa ley, con alguno de ellos, esto en estricta aplicación del artículo 794 de ese ordenamiento, toda vez que se tendrán por confesión expresa y espontánea de las partes, sin necesidad de ser ofrecida como prueba, las manifestaciones contenidas en las constancias y las actuaciones del juicio”.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo directo 149/88. Pedro Bonilla Sánchez. 5 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: Ezequiel Tlecuil Rojas.

Amparo directo 15/89. Ignacio Carrera Argüelles y otro. 28 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Manuel Acosta Tzintzun.

Amparo directo 168/90. Maricela Jiménez García. 11 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: César Flores Rodríguez.

Amparo directo 350/90. Alma Guillermina Chávez González. 15 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Gerardo Ramos Córdova. Secretario: Marcos Antonio Arriaga Eugenio.

Amparo directo 171/93. Pedro Serrano Lira. 2 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: Ezequiel.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, octava época, número 69, septiembre de 1993, p. 42.

Nota: Esta tesis aparece publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 670, p. 451.

DEMANDA, EFECTOS DE LA NO CONTESTACION EN LA AUDIENCIA RESPECTIVA. En términos del artículo 879 de la Ley Federal del Trabajo, si la demandada no ocurre a la audiencia de conciliación, demanda y excepciones, se debe tener por contestada la demanda en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario; pero si el patrón no contesta en su oportunidad la demanda, no obstante haber comparecido a la audiencia de conformidad con lo dispuesto en la fracción IV del artículo 878 de la Ley de referencia, se le deben tener por admitidos los hechos por no haber suscitado controversia alguna respecto de ellos, sin que pueda admitirse prueba en contrario, ya que solamente los hechos controvertidos son materia de prueba”.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo en revisión 185/87. Mónico Hernández Sánchez y otros. 24 de septiembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Esteban Penagos López. Secretaria: Margarita Pérez Avila.

Amparo en revisión 866/87. Domingo Lince Farías. 4 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Gómez Argüello. Secretario: Gilberto León Hernández.

Amparo en revisión 896/87. Ricardo Braojos Grajales y otros. 25 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Gómez Argüello. Secretario: Gilberto León Hernández.

Amparo en revisión 431/90. Ferrocarriles Nacionales de México. 31 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba. Secretario: Alfonso Hernández Suárez.

Queja 59/93. Ferrocarriles Nacionales de México. 1o. de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte.

Semanario Judicial de la Federación, octava época, Gaceta número 66, junio de 1993, p. 28.

Nota: Esta tesis aparece publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 662, p. 446.

Después de contestada la demanda y fijados los puntos controvertidos, el actor tendrá derecho a replicar en relación a la contestación a la demanda, y a su vez, el demandado podrá contrarreplicar en relación a la replica del actor. Tanto la réplica como la contrarréplica tienen como objeto el precisar los alcances de la litis anteriormente establecida, y además de ser su objeto, representa su limitante, ya que ni el actor ni el demandado podrán ampliar su demanda y contestación a la misma, respectivamente; en tal sentido, se transcriben los criterios sustentados por los tribunales federales:

DEMANDA. NO PUEDE AMPLIARSE NI MODIFICARSE CON POSTERIORIDAD A SU CONTESTACION. El artículo 878 de la Ley Federal del Trabajo establece el orden lógico en que deberá desarrollarse la etapa de demanda y excepciones, al establecer inicialmente el dar la palabra a la parte actora para la exposición de su demanda ratificándola o modificándola e inmediatamente después, la parte demandada procederá a dar contestación a la demanda oponiendo sus excepciones y defensas. Posteriormente se autoriza a que las partes puedan por una sola vez,

replicar y contrarreplicar brevemente, advirtiéndose que la ley no permite alteración alguna de ese orden lógico, de manera que una vez agotada la oportunidad que a cada una de las partes le corresponde para los efectos mencionados, precluye su derecho para hacerlo valer en ese mismo procedimiento, por lo que, ratificada la demanda y expuesta la contestación, la parte actora no puede válidamente modificar su escrito de demanda ratificado, ya sea porque introduzca hechos nuevos, o bien, porque ejercite acciones nuevas o distintas a las inicialmente planteadas. Lo anterior por no ser el momento procesal oportuno, pues en todo caso la parte actora estuvo en aptitud de hacerlo antes de precluir su derecho, que era previamente a ratificar la demanda".

Cuarta Sala. 8a. Época. Gaceta # 81, Septiembre de 1994. Pág. 22.

Contradicción de tesis 12/94. Entre el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. 10 de agosto de 1994. Cinco votos. Ponente: Felipe López Contreras. Secretario: Hugo Hernández Ojeda.

Tesis de Jurisprudencia 35/94. Aprobada por la Cuarta Sala de este Alto Tribunal en Sesión Privada del quince de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, por cinco votos de los señores Ministros: Presidente Ignacio Magaña Cárdenas, Felipe López Contreras, Juan Díaz Romero, Carlos García Vázquez y José Antonio Llanos Duarte.

Semanario Judicial de la Federación, "Jurisprudencia por Contradicción de Tesis", octava época, tomo V, 4a. Sala, primera parte, p. 297.

Nota: Esta tesis también aparece publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 134, p. 92.

REPLICA Y CONTRARREPLICA, SON ALEGACIONES QUE DEBEN SER CONSIDERADAS POR LAS JUNTAS AL EMITIR EL LAUDO, YA QUE TIENEN POR OBJETO PRECISAR LOS ALCANCES DE LA LITIS YA ESTABLECIDA. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 878 de la Ley Federal del Trabajo, la controversia laboral se fija en la audiencia de demanda y excepciones, ya que es la etapa en la que se plantean las cuestiones aducidas por las partes en vía de acción y excepción, donde el actor expone su demanda, ratificándola o modificándola y precisando los puntos petitorios, y el demandado procede en su caso a dar contestación a la misma, oponiendo excepciones y defensas, refiriéndose a todos y cada uno de los hechos afirmados por su contraparte y en cuya fase del juicio las partes pueden por una sola vez replicar y contrarreplicar. Ahora bien, estas figuras procesales, que no deben confundirse con la ampliación de la demanda ni con la reconvención, puesto que no cambian ni amplían la materia original del juicio, sólo constituyen alegaciones que en los términos de la fracción VI del citado precepto, pueden formular las partes en relación a las acciones y excepciones planteadas en su demanda y contestación, con el propósito limitado de precisar los alcances de la controversia; por tanto, debe concluirse que la réplica y contrarréplica, en caso de que las partes quieran hacerlas, son alegaciones que ratifican la litis en el juicio laboral y, que, si se asentaron en el acta correspondiente, deben tenerse en consideración al emitirse el laudo".

Contradicción de tesis 11/91. Entre el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 31

de mayo de 1993. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Marcos García José.

Tesis de Jurisprudencia 30/93. Aprobada por la Cuarta Sala de este alto Tribunal en sesión privada del catorce de junio de mil novecientos noventa y tres, por cinco votos de los señores ministros: Presidente Carlos García Vázquez, Juan Díaz Romero, Ignacio Magaña Cárdenas, Felipe López Contreras y José Antonio Llanos Duarte.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, octava época, número 69, septiembre de 1993, p. 17.

Nota: Esta tesis 30/93 publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 67 (julio 93), pág. 13 a petición de la Sala se vuelve a publicar con correcciones que envía.

Nota: Esta tesis también aparece publicada en: Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, octava época, tomo V, 4a. Sala, segunda parte, p. 1209; así como en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 443, p. 294.

La Ley también prevé la reconvenición o contrademanda en contra el actor, misma que deberá ser contestada de inmediato o a petición del mismo, podrá suspenderse la audiencia para su posterior contestación (Artículo 878 fracción VII de la Ley Federal del Trabajo). En tal sentido, se ha sostenido el criterio de suspender la audiencia en caso de que el actor no concorra a la audiencia y el demandado reconvenga al actor, siempre y cuando la reconvenición se refiera a prestaciones de carácter netamente laboral.

Ofrecimiento y Admisión de Pruebas.

Una vez integrada la litis, la Junta procede a cerrar la etapa de demanda y excepciones e inmediatamente deberá abrir la de ofrecimiento y admisión de pruebas, otorgando el uso de la palabra a la parte actora a efecto de que ofrezca sus pruebas para acreditar su dicho en relación con los hechos controvertidos.

Al concluir tal intervención del actor, se le dará el uso de la palabra al demandado para dos efectos, el primero, para que ofrezca las pruebas que estime convenientes a fin de acreditar los hechos en

que apoye sus excepciones y defensas; el segundo efecto es el de darle oportunidad de objetar las pruebas ofrecidas por el actor. Las objeciones a las pruebas pueden ser de dos tipos: generales y especiales; las generales se refieren al alcance y valor probatorio de las pruebas ofrecidas por el actor, cuando el demandado considera que las pruebas de su contraparte no son suficientes para acreditar su dicho. Las objeciones de carácter específico son las que atacan a cada prueba en lo individual, ya sea porque no se hayan ofrecido conforme a derecho, o bien, por considerar que son falsas, en tal caso deberá ofrecer pruebas para demostrar sus objeciones.

Posteriormente, el actor volverá a hacer uso de la palabra para ofrecer pruebas para desvirtuar las objeciones del demandado y perfeccionar así las pruebas objetadas de manera especial. Así también, el actor tendrá derecho de objetar de igual manera las pruebas del demandado y éste de ofrecer pruebas tendientes al perfeccionamiento de las que le fueron objetadas.

Una vez concluida la intervención de las partes, la Junta deberá emitir su acuerdo, teniendo por hechas las manifestaciones celebrada la etapa, admitiendo o desechando las pruebas ofrecidas por las partes y asimismo, deberá dictar las medidas necesarias para preparar el desahogo de las pruebas que así lo requieran, señalando además, las fechas en las que deberán llevarse al cabo las audiencias y diligencias posteriores a fin de agotar el desahogo de las pruebas que hubieren quedado pendientes.

Desahogo de Pruebas

Las pruebas que por su propia naturaleza lo permitan queden desahogadas en el mismo momento de ser ofrecidas y para las demás, la junta señalará fecha especial para su desahogo. Cuando la Junta considere que no es posible desahogar las pruebas en una sola audiencia, en el mismo acuerdo deberá señalar los días y horas en que deberán desahogarse, procurando que se reciban primero las de el actor y después las del demandado, sin importar que no guarden el

orden en que fueron ofrecidas, pero sí tomando en cuenta que el período de desahogo de pruebas no deberá exceder de treinta días.

La Junta podrá ordenar, citando previamente a las partes, el examen de documentos, objetos y lugares, su reconocimiento por peritos o actuarios y practicar todas las diligencias que juzgue convenientes y ordenará a las partes que exhiban los documentos necesarios para el esclarecimiento de la verdad.

Asimismo, la autoridad o persona que tenga conocimiento de hechos o documentos en su poder que puedan contribuir al esclarecimiento de la verdad, esta obligada a aportarlos cuando sea requerida por la junta.

Ya en la audiencia de desahogo de pruebas se procederá a desahogar las que se encuentren debidamente preparadas y como ya se dijo, se procurará que se desahoguen primero las del actor y luego las del demandado.

Durante el desahogo de las pruebas, las partes podrán interrogar libremente sobre los hechos controvertidos a quienes intervengan en el mismo, hacerse mutuamente las preguntas que consideren pertinentes y examinar los documentos y objetos que se exhiban.

Cuando una persona no pueda acudir a absolver posiciones o contestar un interrogatorio por un motivo justificado a juicio de la Junta; después de comprobar el hecho, mediante certificado médico u otra constancia fehaciente que se exhiba bajo protesta de decir verdad, se señalará nueva fecha para el desahogo de la prueba correspondiente, y en caso de que el impedimento subsista, el médico deberá presentarse a ratificar e documento que acredita dicho impedimento, entonces la Junta se trasladará al lugar donde aquélla se encuentre para realizar el desahogo de la diligencia.

Si alguna prueba no puede desahogarse por no estar debidamente preparada, se suspenderá la audiencia para continuarla dentro de los diez días siguientes, haciéndose uso de las medidas de apremio establecidas por la Ley.

Cuando las únicas pruebas que falten por desahogar sean copias o documentos que hayan solicitado las partes, no se suspenderá la audiencia, sino que la Junta requerirá a la autoridad o funcionario omiso para que le remita dichos documentos o copias y en caso de que no se cumpliera con dicho requerimiento, a solicitud de parte, se le comunicará al superior jerárquico para que se le apliquen las sanciones correspondientes.

Del anterior procedimiento, se ha dicho que los juicios deben concluirse en noventa o cien días, de acuerdo con lo términos normales de la ley, pero en la realidad, debido a diversos factores como la falta de notificación a testigos o a las partes, la falta de localización de domicilios, la ampliación de términos solicitada por los peritos para rendir dictamen, las ausencias de las partes o los testigos justificados por certificados médicos, las notificaciones extemporáneas, etc., hacen que los juicios en muchos casos prolonguen su terminación por más de dos años.

Alegatos

El Secretario de Acuerdos debe certificar que no quedan pruebas por desahogar y debe pasar a la etapa de alegatos. Conforme a la fracción IV del artículo 884 de la Ley Federal del Trabajo. Las partes podrán formular sus alegatos en la misma audiencia de desahogo de pruebas después de terminado el mismo.

En los alegatos las partes analizan las pruebas desahogadas con relación a los hechos controvertidos expresados en la demanda y contestación para establecer las conclusiones tendientes a demostrar su dicho.

Los alegatos en esta materia no son muy frecuentes pues se les considera repetitivos e inútiles, además de que es frecuente que la Junta no los tome en cuenta, sino que simplemente los mencione al emitir el laudo respectivo, sin embargo, en muchas ocasiones, los alegatos pueden representar una oportunidad fundamental en el proceso para orientar al órgano jurisdiccional en los puntos que favorecen a cada parte.

Laudo

Los laudos son las resoluciones que se refieren y deciden sobre el fondo del conflicto y que tienen carácter definitivo. Esta definitividad se establece en el artículo 848 de la Ley Federal del Trabajo que dispone que “las resoluciones de las Juntas no admiten ningún recurso”, por lo que únicamente procederá su impugnación por violación de garantías en juicio constitucional.

El laudo podría considerarse como firme cuando no se haya impugnado en el término legal establecido para promover el Juicio de Amparo, o si después de promoverse éste se haya negado, adquiriendo así, el carácter de cosa juzgada conforme al artículo 80 de la Ley de Amparo.

Una vez formulados los alegatos, el Auxiliar de Trámite declarará cerrada la instrucción y ordenará turnar el expediente con el auxiliar dictaminador para que elabore un proyecto de laudo entregado una copia a cada uno de los miembros de la Junta, el que deberá contener un extracto de la demanda y la contestación, réplica y contrarréplica y, en su caso, la reconvencción y contestación de la misma; el señalamiento de los hechos controvertidos; una relación de las pruebas admitidas y desahogadas y su apreciación en conciencia, señalando los hechos que, conforme a la misma deban considerarse probados; las consideraciones que fundadas y motivadas se deriven, en su caso, de lo alegado y probado, y, por último, los puntos resolutivos

Asimismo, la ley especifica diversos requisitos que debe observar la Junta al dictar el laudo, mismos que se contienen en las siguientes disposiciones:

Artículo 840. El laudo contendrá:

I. Lugar, fecha y Junta que lo pronuncie;

II. Nombres y domicilios de las partes y de sus representantes;

III. Un extracto de la demanda y su contestación que deberá contener con claridad y concisión, las peticiones de las partes y los hechos controvertidos;

IV. Enumeración de las pruebas y apreciación que de ellas haga la Junta;

V. Extracto de los alegatos;

VI. Las razones legales o de equidad; la jurisprudencia y doctrina que les sirva de fundamento; y

VII. Los puntos resolutivos.

Artículo 841. Los laudos se dictarán a verdad sabida, y buena fe guardada y apreciando los hechos en conciencia, sin necesidad de sujetarse a reglas o formulismos sobre estimación de las pruebas, pero expresarán los motivos y fundamentos legales en que se apoyen.

Artículo 842. Los laudos deben ser claros, precisos y congruentes con la demanda, contestación, y demás pretensiones deducidas en el juicio oportunamente.

Artículo 843. En los laudos, cuando se trate de prestaciones económicas, se determinará el salario que sirva de base a la condena; cuantificándose el importe de la prestación se señalarán las medidas con arreglo a las cuales deberá cumplirse con la resolución. Sólo por excepción, podrá ordenarse que se abra incidente de liquidación.

Artículo 844. Cuando la condena sea de cantidad líquida, se establecerán en el propio laudo, sin necesidad de incidente, las bases con arreglo a las cuales deberá cumplimentarse.

Los integrantes de la Junta podrán solicitar que se practiquen las diligencias que no se hubieren llevado a cabo por causas no imputables a las partes, o cualquier diligencia que juzguen conveniente para esclarecer la verdad, para lo cual la Junta debe señalar día y hora para el desahogo de la diligencia, dentro de los ocho días siguientes.

Luego, el Presidente de la Junta debe citar a los representantes para discutir y votar el proyecto.

Si el proyecto se aprueba sin modificaciones o adiciones se elevará a la categoría de laudo y deberá firmarse de inmediato por los miembros integrantes de la junta.

Cuando se adicione o modifique el proyecto, se deberá redactar de inmediato un laudo de acuerdo con lo aprobado y se hará constar el resultado en un acta.

Hecho esto, el Secretario recabará las firmas de los miembros de la Junta y turnará el expediente para que el laudo sea notificado personalmente a las partes.

Si la Junta estima que alguna de las partes obró con dolo o mala fe, podrá sancionarla imponiéndole una multa hasta de siete veces el salario mínimo general vigente en el tiempo y lugar de residencia de la propia Junta; igual sanción podrá imponerse a los representantes de las partes.

Notificación del Despido

Procedimiento Paraprocesal

El procedimiento paraprocesal o voluntario es el aplicable a los casos en que el patrón despide al trabajador de su empleo y éste se niega a recibir el aviso de despido. En tal caso, el patrón contará con cinco días para acudir ante la Junta, solicitándole notifique al trabajador el aviso de despido. Este procedimiento se regula por las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo que a continuación se citan:

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 las personas cuya declaración se pretende.

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 5 días siguientes al recibo de la promoción, deberá proceder a la notificación.

El actuario levantará acta circunstanciada de la diligencia.

En la práctica, éste procedimiento tiene varias implicaciones, ya que en caso de que el trabajador demande al patrón, el expediente paraprocesal deberá acumularse al principal. En el juicio correspondiente, el patrón demandado deberá acreditar en juicio que el trabajador se negó a recibir el aviso de rescisión, siendo regularmente la prueba idónea para ese efecto la testimonial o bien la ratificación del acta que el patrón haya levantado con testigos de la negativa del trabajador a recibir el aviso, sin embargo, la problemática que esto implica, se expondrá más adelante.

C a p í t u l o I V

La Problemática del Despido

Exposición de la Problemática

El Ofrecimiento del Trabajo

El primer problema de un trabajador al ser despedido, es el de haber perdido su ingreso económico; en segundo lugar, se enfrenta a un procedimiento que puede durar meses o años, sin embargo, la ley lo deja desprotegido durante ese tiempo.

No obstante lo anterior, el trabajador se enfrenta a un tercer problema, tal vez el más grave, el de iniciar un juicio sin pruebas que puedan acreditar que fue despedido, pues generalmente, por conveniencia del patrón, el despido se realiza de manera verbal y sin testigos.

Aunque se debe tomar en cuenta que el patrón tiene la carga de probar las causas del despido, la jurisprudencia le ha otorgado una gran arma para litigar en juicio, el ofrecimiento del trabajo.

La figura del ofrecimiento del trabajo consiste en la estrategia de defensa que el patrón adopta, contestando la demanda en el sentido de negar la existencia del despido, ofreciendo al trabajador la reinstalación en su trabajo. El efecto jurídico que el patrón persigue es el de revertirle al trabajador la carga de la prueba, por lo que en tal caso, éste deberá probar la existencia del despido.

Los tribunales federales mediante la jurisprudencia han delimitado la procedencia del ofrecimiento del trabajo, condicionándola a que éste se formule "de buena fe", es decir en los mismos términos y condiciones que el trabajador venía prestando sus servicios para el patrón demandado. A mayor abundamiento, se transcriben los criterios jurisprudenciales que sustentan ésta defensa del patrón.

Los siguientes criterios determinan la naturaleza jurídica y efectos que le corresponden al ofrecimiento del trabajo:

OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. ES DE NATURALEZA DIFERENTE AL ALLANAMIENTO. De la confrontación realizada entre la institución del allanamiento y la figura del ofrecimiento del trabajo, se llega a la conclusión de que se trata de actos cuya naturaleza jurídica, características y efectos legales difieren notablemente entre sí, pues mientras el primero requiere para su existencia y eficacia que se reconozca, de manera expresa e indubitable, la procedencia de la acción o acciones intentadas en juicio, la veracidad de los hechos narrados y los fundamentos de derecho invocados, el ofrecimiento únicamente consiste en la oferta que hace el patrón al trabajador para que éste se reintegre a sus labores, sin que exista algún reconocimiento en relación a las anteriores circunstancias, sino que, por el contrario, este último debe ir siempre asociado a la negativa del despido y, por ende, de los hechos y fundamentos en que se apoya la reclamación de reinstalación. Además, los efectos que producen también se diferencian en la medida de que cuando el allanamiento resulta eficaz la consecuencia es que la controversia se vea agotada en el aspecto involucrado; en cambio, el ofrecimiento del trabajo, cuando es de buena fe, produce que la carga probatoria del despido alegado se invierta al trabajador actor. En consecuencia, al no constituir el ofrecimiento del trabajo un allanamiento a la acción de reinstalación ejercitada, la Junta responsable debe analizar la buena o mala fe del ofrecimiento y con base en las pruebas aportadas al juicio, resolver lo concerniente a la procedencia de la acción de reinstalación.

Contradicción de tesis 44/91. Entre el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 15 de febrero de 1993. Cinco votos. Ponente: Felipe López Contreras. Secretario: Víctor Jáuregui Quintero.

Tesis de Jurisprudencia 11/92. Aprobada por la Cuarta Sala de este alto Tribunal en sesión privada del quince de febrero de mil novecientos noventa y tres, por cinco votos de los señores ministros: Presidente Carlos García Vázquez, Juan Díaz Romero, Ignacio Magaña Cárdenas, Felipe López Contreras y José Antonio Llanos Duarte.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, octava época, número 63, mes de marzo de 1993, p. 19.

Nota: Esta tesis también aparece publicada en: Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, octava época, tomo V, 4a. Sala, primera parte, p. 791; así como en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 304, p. 199.

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

Amparo directo 3696/63. Jesús Delgado Robles. 5 votos.

Sexta Época, Volumen CVI, 5a. parte, Pág. 12.

Amparo directo 4405/78. Julio Alejandro Pacheco Quiroz. Unanimidad de 4 votos.

Séptima Época, Volúmenes 127-132, 5a. parte, Pág. 22.

Amparo directo 680/81. Patricia Angélica Hernández Vázquez. Unanimidad de 4 votos.

Séptima Época, Volúmenes 145-150, 5a. parte, Pág. 27.

Amparo directo 2653/82. Manuel Martínez Guerrero. 5 votos.

Séptima Época, Volúmenes 169-174, 5a. parte, Pág. 18.

Amparo directo 276/83. José Antonio González Márquez. Unanimidad de 4 votos.

Séptima Época, Volúmenes 169-174, 5a. parte, Pág. 18.

Amparo directo 4332/83. Instituto Mexicano del Seguro Social. Unanimidad de 4 votos.

Séptima Época, Volúmenes 175-180, 5a. parte, Pág. 19.

Amparo directo 10485/83. Armando Gutiérrez Pasos. Unanimidad de 4 votos.

Séptima Época, volúmenes 187-192, 5a. parte, Pág. 19.

Semanario Judicial de la Federación, séptima época, volúmenes 187-192, 5a. parte, p. 71.

Nota: Esta tesis aparece publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 158, p. 107.

DESPIDO. SU NEGATIVA Y EL OFRECIMIENTO DEL TRABAJO DE BUENA FE, REVIERTE LA CARGA PROBATORIA. Cuando en un juicio laboral los trabajadores demandan el pago de la indemnización constitucional y salarios caídos por despido, y el patrón se exceptiona negando la separación, ofreciendo el trabajo a los actores en los mismos términos y condiciones en que lo venían desempeñando, dicho ofrecimiento se considera como hecho de buena fe, y produce el efecto jurídico de revertir la carga de la prueba en la parte actora.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo directo 7/88. Juan Alonso Manzano y otros. 3 de marzo de 1988. Unanimidad de votos.

Amparo directo 65/89. Lucio Alberto Castro Díaz. 12 de abril de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 190/90. Francisca Pérez González. 24 de mayo de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 152/90. Miguel Angel Salazar Sánchez. 7 de junio de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 168/90. Maricela Jiménez García. 11 de octubre de 1990. Unanimidad de votos.

Tesis VI.1o.J/47, Gaceta número 41, pág. 96; Semanario Judicial de la Federación, tomo VII-Mayo, pág. 85.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 694, p. 468.

En tal sentido, puede decirse que la naturaleza jurídica del ofrecimiento del trabajo es la de una defensa y no una excepción, pues no tiende a destruir la excepción del actor, sino que simplemente consiste en la intención del demandado de que la relación de trabajo continúe. Por otra parte se diferencia del allanamiento puesto que el ofrecimiento del trabajo implica la negativa del patrón de la existencia del despido.

Además cabe resaltar que el efecto jurídico que persigue el patrón al ofrecer el despido, es el de revertir la carga de la prueba, ya que al ofrecer el trabajo de buena fe al actor, éste tendrá la obligación de probar en juicio que fue despedido por el patrón.

El criterio que a continuación se transcribe, señala que el momento procesal oportuno para que el patrón ofrezca el trabajo es en la etapa de demanda y excepciones, es decir, al dar contestación a la demanda, pues de lo contrario no se produce la reversión de la carga de la prueba para el trabajador, en atención a que la litis se fija en esa etapa y desde ese momento quedan fijadas las cargas probatorias:

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. EL MOMENTO PROCESAL PARA HACERLO ES LA ETAPA DE DEMANDA Y EXCEPCIONES DE LA AUDIENCIA. El ofrecimiento de trabajo a que se refiere la tesis jurisprudencial de esta Sala, publicada con el rubro de "Despido, negativa del, y ofrecimiento del trabajo. Reversión de la Carga de la Prueba", publicada con el número 639 de la Compilación de 1988, 2a. parte, pág. 1074, debe realizarse en la etapa de demanda y excepciones de la audiencia, pues en ella se dan las condiciones necesarias para que se perfeccione y produzca el efecto procesal de que se trata; el ofrecimiento en cuestión es una figura sui generis que se distingue de cualquier proposición ordinaria del patrón para que el trabajador retorne a su trabajo, pues son tres sus requisitos de procedencia: que el trabajador ejercite contra el patrón una acción derivada del despido injustificado; que el patrón niegue el despido y ofrezca el trabajo, y que éste se ofrezca en las mismas o mejores condiciones de aquellas en que el actor lo venía desempeñando. En este sentido, si el ofrecimiento supone el ejercicio de una acción, la oposición de cierta defensa y la imposición sobre una de las partes de la carga de acreditar un hecho, debe entonces formularse en la etapa de demanda y excepciones porque en esta se fijan los términos de la controversia. Aunque en la fase de conciliación el patrón ofrezca al trabajador retomar al trabajo, esta proposición no puede calificarse en términos de la tesis en cita, pues en ese momento las partes no contienden, ni el patrón está en actitud de preconstituir una ventaja probatoria en detrimento del trabajador, sino que ambos buscan un arreglo amistoso del conflicto, de modo que los efectos de dicha proposición se agotan en la propia fase y quedan fuera de la litis; en todo caso, para que el ofrecimiento formulado en esta etapa produzca el efecto de revertir la carga de la prueba, es preciso que sea ratificado en la etapa de demanda y excepciones.

Contradicción de tesis 19/90. Suscitada entre los Tribunales Colegiados Primero en Materia de Trabajo del Primer Circuito, del Décimo Circuito, y el Tercer del Sexto Circuito. 15 de abril de 1991. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Tesis de Jurisprudencia 7/91 aprobada por la Cuarta Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el seis de mayo de mil novecientos noventa y uno. Cinco votos de los señores ministros: presidente José Martínez Delgado, Juan Díaz Romero, Ignacio Magaña Cárdenas, Carlos García Vazquez y Felipe López Contreras.

Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo VII, mes de mayo de 1991, p. 58.

Nota: Esta tesis también aparece publicada en: Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, octava época, tomo V, 4a. sala, primera parte, p. 723; así como en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 298, p. 195.

OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. ES PROCEDENTE EN LA ETAPA DE DEMANDA Y EXCEPCIONES. Es inexacto que el ofrecimiento al actor de la reinstalación en la fuente de trabajo debió hacerse en la fase conciliatoria y no en la de demanda y excepciones, pues no existe precepto legal que así lo determine, además de que en la segunda etapa es cuando se fija la litis y en la que la junta responsable está en condiciones de determinar a quién corresponde la carga de la prueba.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 482/87.-Juan Avila Molina.-1o. de marzo de 1988.-Unanimidad de votos.- Ponente: Eric Roberto Santos Partido.-Secretario: Manuel Acosta Tzintzun.

Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo I, enero-junio de 1988, segunda parte-2, p.444.

Por lo que hace a los requisitos de procedencia del ofrecimiento del trabajo para que sea considerado "de buena fe" y produzca los efectos jurídicos mencionados, se ha determinado por la jurisprudencia que tales requisitos de procedencia son tres: que el trabajador ejercite contra el patrón una acción derivada del despido injustificado; que el patrón niegue el despido y ofrezca el trabajo, y que éste se ofrezca en las mismas o mejores condiciones de aquellas en que el actor lo venía desempeñando.

El primer requisito es claro y no requiere un comentario especial, pero por lo que hace al segundo requisito cabe mencionar que es indispensable que el patrón niegue la existencia del despido, pues de lo contrario, se configuraría el allanamiento al existir la confesión tácita del despido, consecuentemente, no operaría la reversión de la carga probatoria y el patrón tendría en todo caso, la carga procesal de acreditar las causas del despido. En tal sentido se han pronunciado los tribunales al dictar los siguientes criterios:

OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. SE DEBE NEGAR EL DESPIDO PARA QUE SURTA SUS EFECTOS EL. El presupuesto fundamental para que surta sus efectos procesales el ofrecimiento de trabajo, es la negativa del despido, por lo que si el demandado reconoce que separó al trabajador, aun cuando alegue causa justificada para ello y fecha distinta, ese ofrecimiento no puede producir ningún efecto en relación con la carga probatoria del despido, por ser éste un hecho ya admitido por el patrón.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6802/89. Eje, S.A. de C.V. . 30 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: César Esquinca Muñoa. Secretaria: Guadalupe Madrigal Bueno.

Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo IV, julio-diciembre de 1989, segunda parte-1, p. 344.

DESPIDO, NEGATIVA NO EFECTUADA DEL, Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO, NO SE INVIERTE LA CARGA DE LA PRUEBA.

Opera la reversión de la carga de la prueba en los conflictos originados por el despido de un trabajador y corresponde a éste demostrar que efectivamente fue despedido, si el patrón niega este hecho y ofrece el trabajo en los mismos términos y condiciones en que se venía desempeñando, ya que entonces se establece la presunción de que no fue el patrón quien rescindió el contrato laboral. No sucede lo mismo, en los casos en que un patrón ofrece el trabajo pero a la vez afirma el despido, pues en esa situación no existe discrepancia sobre cuál de las partes rescindió el contrato, y por tanto, compete al patrón demostrar los hechos tendientes a justificar el despido que se le atribuye.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 206/88. Lacto Industria Mexicana, S.A. de C.V. 12 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera. Véase: Apéndice de Jurisprudencia 1917-1985. Quinta Parte. Tesis 85, pág. 78. Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo XIV, mes de julio, p. 551.

DESPIDO, NEGATIVA DEL, Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO CONTROVIERTIENDOSE LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y Oponiendose LA EXCEPCION DE ABANDONO. NO IMPLICA MALA FE.

El hecho de que el demandado ofrezca el trabajo al actor y a la vez controvierta los hechos de la demanda negando el despido y oponiendo excepciones no incongruentes con su contestación (lo que no acontecería, por ejemplo, con la pretensión de justificar el despido), sino congruentes con aquella (como la de abandono), no implica mala fe, toda vez que de esa manera no se afecta al trabajador ni se entra en pugna con la Ley Federal del Trabajo, sino al contrario, se va de acuerdo con ella, en cuanto que la misma, en su artículo 878, fracciones III y IV, permite al demandado defenderse en juicio; pretender lo contrario, equivaldría a privar al patrón de las garantías de audiencia y defensa consignadas en su favor por el artículo 14 constitucional, dado que de hecho se llegaría al extremo de impedirle oponer las excepciones que fueran congruentes con su contestación a la demanda laboral, a pesar de que pudiera destruir la acción de despido, justificando el abandono del empleo".

Contradicción de tesis 13/88. Entre el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito y Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. 22 de mayo de 1989. Cinco votos. Ponente: Felipe López Contreras. Secretario: Hugo Gómez Avila.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, cuarta sala, octava época, número 19-21, julio-septiembre de 1989, p. 98.

Nota: Esta tesis también aparece publicada en: Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, octava época, tomo V, 4a. Sala, primera parte, p. 343; así como en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 156, p. 105.

El demandado también debe satisfacer el tercer requisito de procedencia que se refiere a que el ofrecimiento debe formularse en los mismos términos y condiciones de trabajo o aún mejores para que pueda considerarse “de buena fe” y así producir sus efectos legales, tal y como se desprende de los criterios que a continuación se citan:

NEGATIVA DEL DESPIDO. NO HAY MALA FE CUANDO SE OFRECE EL TRABAJO CON MEJORES CONDICIONES. El ofrecimiento de trabajo es de mala fe, cuando el patrón modifica en perjuicio del trabajador las condiciones en que lo venía desempeñando; esto es, cuando pretende que regrese con un salario menor, categoría inferior y jornada mayor de trabajo. En suma, cuando intente la implantación de nuevas condiciones de trabajo. Pero esa mala fe no existe, cuando se ofrece en las condiciones en que venía laborando, e inclusive con mejoras en la categoría y la jornada máxima legal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo directo 513/91. José Guadalupe Mejía Martínez. 16 de mayo de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo directo 61/92. Sergio Ramos Sosa. 6 de febrero de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 1179/92. Ricardo Carlos Martínez Mora. 31 de agosto de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 1337/92. Juan Enrique Hernández Avalos. 23 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 1425/92. Austreberto López Arce. 14 de octubre de 1992. Unanimidad de votos.

Tesis II.1o.J/11, Gaceta número 82, pág. 40; Véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIV-Octubre, pág. 218.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 804, p. 552.

OFRECIMIENTO DEL TRABAJO, ES DE BUENA FE EL QUE SATISFACE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RELACION LABORAL. Si se ofreció el trabajo al contestar la demanda, especificándose en ella las condiciones en que el actor prestaba sus servicios, y no fueron controvertidos el salario, ni la categoría, ni la jornada, tal ofrecimiento se hizo de buena fe, pues precisamente las condiciones en

que debe prestarse el trabajo consisten en la categoría asignada, el salario y la jornada, como elementos esenciales de la relación laboral que deben tomarse en cuenta para determinar la buena o mala fe del ofrecimiento de trabajo".

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

I.6o.T./J/1

Amparo directo 1096/91. Wilfrido Vázquez García. 27 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretaria: María Marcela Ramírez Cerrillo.

Amparo directo 2062/93. María Guadalupe Bureos Padrón. 1o. de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: J . Refugio Gallegos Baeza. Secretaria: María Eugenia Olascuaga García.

Amparo directo 6996/94. José Manuel Rivera Corona. 6 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: J . Refugio Gallegos Baeza. Secretaria: María Eugenia Olascuaga García.

Amparo directo 11366/94. Iris Pérez Galindo. 31 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: J. Refugio Gallegos Baeza. Secretaria: María Eugenia Olascuaga García.

Amparo directo 656/95. Max Zyman Harthur. 10 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Patiño Pérez. Secretaria: María Eugenia Olascuaga García.

Semanario Judicial de la Federación, novena época tomo I, marzo de 1995, p.44.

Cabe mencionar que por lo que hace al tercer requisito, para que opere la buena fe del ofrecimiento del trabajo, es también necesario que las condiciones de trabajo sean legales, de lo contrario, el ofrecimiento de trabajo será improcedente como a continuación se demuestra:

DESPIDO, NEGATIVA DEL Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO, CUANDO EL HORARIO DE LABORES EXCEDE DEL LEGAL. IMPLICA MALA FE. Si la parte demandada aceptó que los actores laboraban los turnos que señalaron en la demanda, advirtiéndose que los horarios que comprendían los referidos turnos excedían del número de horas permitidas por la Ley Federal del Trabajo, es evidente que al ofrecerse nuevamente el empleo en esos términos, se está haciendo en condiciones ilegales y de ninguna manera puede considerarse de buena fe, por lo que

resulta que la Junta responsable indebidamente revirtió la carga del despido a los trabajadores, pues esto sólo procede cuando las condiciones bajo las cuales se regirá de nueva cuenta la relación laboral no infrinjan las establecidas tanto en la Constitución General de la República como en la Ley Federal del Trabajo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo directo 65/90. Luciano Camero Maldonado y otros. 10 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plascencia. Secretaria: Gloria Fuerte Cortés.

Amparo directo 239/91. Raymundo Gámez Saucedo y otro. 3 de julio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plascencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas.

Amparo directo 374/91. Rogelio Cruz Gamboa y otro. 25 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plascencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas.

Amparo directo 175/92. José Efraín Núñez González. 13 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Hilario Zarazúa Galdeano.

Amparo directo 613/92. Isidro Barreto Aguillón. 27 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plascencia. Secretaria: Gloria Fuerte Cortés.

Semanario Judicial de la Federación, octava época, Gaceta número 65, mayo de 1993, p. 48.

Nota: Esta tesis aparece publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 686, p. 462.

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. CASOS EN QUE EL PATRON NO ESTA OBLIGADO A DEMOSTRAR LAS CONDICIONES DEL. El patrón no tiene obligación de demostrar el salario y el horario con que se ofrece la reanudación de las labores si éstos se encuentran dentro de los márgenes legales y no contradigan los que señala el actor.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo directo 9213/88. Juan González Cruz. 28 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Adolfo O. Aragón Mendía. Secretario: Enrique Chan Cota.

Amparo directo 10713/88. María Anastasia Eva Gálvez Sánchez. 28 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Adolfo O. Aragón Mendía. Secretario: Salvador Arriaga García.

Amparo directo 9513/88. Manuel Tovar Flores. 11 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Adolfo O. Aragón Mendía. Secretario: Salvador Arriaga García.

Amparo directo 8813/89. Ferrocarriles Nacionales de México. 24 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Adolfo O. Aragón Mendía. Secretaria: Citlali Carlock Sánchez.

Amparo directo 4063/90. Antonia Utrera Fernández. 30 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Luis Enrique Pérez González.

Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo VI, julio-diciembre de 1990, segunda parte-1, p. 377.

NOTA: Esta tesis aparece publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 807, p. 554.

En esta última publicación se agregó la siguiente nota: Véase la tesis 301, página 197, publicada en la primera parte de este tomo.

DESPIDO, NEGATIVA DEL, Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO EN CONDICIONES ILEGALES, IMPLICA MALA FE. Si el trabajador en su escrito de demanda manifestó que su horario de labores excedía de la permitida por la ley, es decir de ocho horas diarias, sin que se advierta que se haya convenido que la jornada sería superior a ese lapso; al ofrecer el patrón el trabajo en los mismos términos y condiciones, es inobjetable que lo propone con condiciones ilegales, pues los servicios continúan prestándose fuera de la jornada legal, independientemente de que la suma de horas a la semana no exceda de cuarenta y ocho horas, es evidente que lo excesivo de la jornada, lleve a determinar que de ninguna manera puede estimarse de buena fe tal ofrecimiento y, por consiguiente, la carga de la prueba del despido corresponde al demandado pues la jornada de trabajo atiende al número de horas por día y no por semana.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo directo 407/89. Faustino Sosa Romero. 22 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plascencia. Secretaria: Gloria Fuerte Cortés.

Amparo directo 274/90. Alejo Aguilar Mercado. 29 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plascencia. Secretaria: Gloria Fuerte Cortés.

Amparo directo 434/90. José S. Rocha Mendoza. 22 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Antonio Hernández Martínez. Secretario: Carlos Domínguez Avilán.

Amparo directo 174/93. Felipe Palacios Palacios y otro. 27 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plascencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas.

Amparo directo 528/93. Juan Moreno Balderas. 26 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.

Semanario Judicial de la Federación, octava época, Gaceta Número 77, mayo de 1994, p. 61.

NOTA: Esta tesis aparece publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 688, p. 464.

En caso de que haya controversia en lo tocante al salario, categoría o jornada, el patrón deberá acreditar su dicho para que el ofrecimiento de trabajo pueda considerarse de buena fe:

DESPIDO, NEGATIVA DEL, Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. ES DE MALA FE SI EL PATRON CONTROVIERTE LA JORNADA DE LABORES Y EL SALARIO. Si al ofrecer el demandado la reinstalación del actor al centro de trabajo, controvierte la jornada de labores y el salario, ello hace presumir que dicho ofrecimiento de reinstalación conlleva la finalidad del patrón de eludir el pago de la indemnización constitucional, al pretender revertir al actor la carga de la prueba del despido injustificado, por lo que es dable concluir que el ofrecimiento del trabajo fue de mala fe y en consecuencia no surte el efecto jurídico de revertir al trabajador la carga de demostrar el despido injustificado.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo directo 98/88. Consorcio Andromed, S.A. de C.V. 26 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: José de Jesús Echeagaray Cabrera.

Amparo directo 132/88. Crescencio Gasca Olaes. 7 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Brito Velázquez. Secretario: José Rubén Bretón Cuesta.
Amparo directo 403/88. Rosa Santos Vicente Domínguez. 26 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretaria: María de la Paz Flores Berruecos.

Amparo directo 387/88. Alejandro Lobato Reyes. 9 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretario: José Ignacio Valle Oropeza.

Amparo directo 18/89. Araceli Bojalil Pérez. 23 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretario: José Ignacio Valle Oropeza.

Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo III, enero-junio de 1989, segunda parte-2, p. 910.

NOTA: Esta tesis aparece publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 689, p. 464.

En esta última se agregó la siguiente nota: Véanse las tesis del Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito número 684, página 461, y la del Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, número 685, página 462, publicadas en esta segunda parte.

DESPIDO, NEGATIVA DEL, Y OFRECIMIENTO DE TRABAJO, CONTROVIRTIENDOSE EL SALARIO. Si el patrón niega haber despedido al trabajador y ofrece admitirlo nuevamente en su puesto en los mismos términos y condiciones en que lo venía desempeñando, corresponde al trabajador demostrar que efectivamente fue despedido; pero si el patrón niega el despido y ofrece el trabajo, contravirtiendo el salario a él le toca probar su monto en los términos exigidos por el artículo 784, fracción XII, de la Ley Federal del Trabajo y si no llega a demostrarlo, no se revierte al trabajador la carga de probar el despido, por estimarse que el ofrecimiento del trabajo se hizo de mala fe.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo directo 332/90. Nuevas Tecnologías Aplicadas a la Manufactura, S.A. de C.V. 16 de enero de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo directo 6/91. María Manuela Franco Huerta. 20 de febrero de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo directo 64/92. Bertha Alicia Farfán López. 25 de marzo de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 241/92. Miguel Hernández Rodríguez. 10 de junio de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 384/92. Refugio Murillo Flores. 19 de agosto de 1992. Unanimidad de votos.

Tesis III.T.J/29, Gaceta número 58, pág. 53; Véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo X-October, pág. 227.

Nota: Sostiene el mismo criterio la tesis integrada posteriormente por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, número 75, página 56, con el título "DESPIDO. NEGATIVA DEL Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO, CONTROVIRTIENDOSE EL SALARIO".

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 684, p. 461.

OFRECIMIENTO DEL TRABAJO DE MALA FE SI SE CONTROVIERTE EL SALARIO SIN SEÑALAR EL QUE TENIA EL TRABAJADOR. Debe considerarse que la reinstalación ofrecida es de mala fe, cuando se controvierte el monto salarial, pero no se precisa ninguno, pues ello tiene como consecuencia que el actor desconozca a ciencia cierta, en caso de regresar a seguir prestando sus servicios, el salario que deba percibir, lo que implica que, ante esa incertidumbre, el ofrecimiento debe estimarse de mala fe.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO.

Octava Epoca:

Amparo directo 380/88. Eduardo Rabago Aceves. 1o. de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Rodríguez Martínez. Secretario: Antonio Valdivia Hernández.

Amparo directo 164/89. Servicios y Transportes, S.A. de C.V. 31 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonsina Bertha Navarro Hidalgo. Secretaria: Esperanza Guadalupe Farías Flores.

Amparo directo 210/89. Servicios y Transportes, S.A. de C.V. 21 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Andrés Cruz Martínez. Secretario: Roberto Ruiz Martínez.

Amparo directo 352/89. Occidental de Fabricaciones Electrónicas Mexicanas, S.A. de C.V. 24 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Rodríguez Martínez. Secretario: José de Jesús Murrieta López.

Amparo directo 31/90. Salvador Cuéllar Angel. 21 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Andrés Cruz Martínez. Secretaria: Esperanza Rocío Gabriel.

Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo V, enero-junio de 1990, segunda parte-2, p. 703.

NOTA: Esta tesis aparece publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 809, p. 555.

De acuerdo a los criterios anteriores, resulta conveniente para el patrón que no exista controversia en cuanto a las condiciones del contrato de trabajo, debido a que de no probar las condiciones de trabajo que controvertió, el ofrecimiento del trabajo se calificaría como de mala fe y consecuentemente tendría que acreditar que no existió el despido, quedando en desventaja al tratarse de un hecho negativo; por el contrario, para el trabajador lo que es conveniente es que si exista la controversia, pues así tendrá más posibilidad de evitar la reversión de la carga probatoria en su contra.

Existen en la práctica dos fórmulas para propiciar la controversia de las condiciones de trabajo. La primera consiste en aumentar las condiciones de trabajo si el patrón no cuenta con los elementos probatorios para acreditar las condiciones reales de trabajo, en tal caso, el patrón tendría que ofrecer el trabajo en condiciones superiores, toda vez que la ley le obliga a demostrar su dicho en los casos previstos por el artículo 784, en relación con el 804 de la Ley Federal del Trabajo, mismos que a continuación se transcriben en sus partes relativas:

Artículo 784. La Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador. En todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre:

...

IV. Causa de rescisión de la relación de trabajo;

...

VI. Constancia de haber dado aviso por escrito al trabajador de la fecha y causa de su despido;

VII. El contrato de trabajo;

VIII. Duración de la jornada de trabajo;

XIII. Monto y pago del salario;

Artículo 804. El patrón tiene obligación de conservar y exhibir en juicio los documentos que a continuación se precisan:

I. Contratos individuales de trabajo que se celebren, cuando no exista contrato colectivo o contrato Ley aplicable;

II. Listas de raya o nómina de personal, cuando se lleven en el centro de trabajo; o recibos de pagos de salarios;

III. Controles de asistencia, cuando se lleven en el centro de trabajo;

...

Los documentos señalados por la fracción I deberán conservarse mientras dure la relación laboral y hasta un año después; los señalados por las fracciones II, III y IV durante el último año y un año después de que se extinga la relación laboral...

Otra forma de producir controversia en cuanto a las condiciones de trabajo es la de modificar la demanda de forma no substancial para provocar que la parte demandada controvierta las condiciones de trabajo.

En caso de no existir controversia sobre las condiciones de trabajo, el trabajador puede aceptar ser reinstalado, en tal caso el juicio continuará para determinar si el trabajador prueba haber sido despido

En caso de que el trabajador acepte el ofrecimiento del trabajo, corre el riesgo de ser despedido después de su reinstalación, por lo

que se verá obligado a demandar de nueva cuenta, sin embargo la Junta deberá estudiar conjuntamente el segundo juicio en relación con el primero para determinar si el trabajo se ofrece de buena fe o por el contrario, si el patrón demandado sólo ofrece el trabajo para evitar la carga de la prueba, en tal supuesto, deberá considerarse que tal ofrecimiento fue hecho de mala fe y no revierte la carga probatoria, tal y como a continuación se muestra:

OFRECIMIENTO DEL TRABAJO HECHO DE NUEVA CUENTA A TRABAJADOR REINSTALADO EN UN JUICIO ANTERIOR. CALIFICACION DEL. Para calificar de buena o mala fe el segundo o ulterior ofrecimiento del trabajo por parte del patrón que niega el despido dentro del juicio en que el trabajador lo demanda, alegando haber sido separado injustificadamente, después de que fue reinstalado, también por ofrecimiento, en un juicio anterior, deben tomarse en consideración las mismas reglas derivadas de los criterios jurisprudenciales establecidos sobre el tema por esta Cuarta Sala; con base en ellas, el segundo o ulterior ofrecimiento no debe examinarse aisladamente y en abstracto, porque en esa forma y por sí solo no demuestra la mala fe del patrón, como tampoco es suficiente para descartarla el hecho de que se formule respetando las mismas condiciones y términos del trabajo desempeñado; en la hipótesis contemplada es necesario analizar dicho ofrecimiento en concreto y poniéndolo en relación con los antecedentes del caso, la conducta de las partes, las circunstancias en que se da y, en fin, con todo tipo de situaciones y condiciones que permitan concluir de manera prudente y racional, que tal proposición revela la intención del patrón de que efectivamente continúe la relación de trabajo, caso en que habrá buena fe, o bien que, tan sólo persigue burlar la norma que le impone la carga de probar la justificación del despido, o hastiar al trabajador en el litigio para hacerlo desistir de su reclamación, supuestos en que habrá mala fe.

Contradicción de tesis 6/90 . Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 3 de julio de 1990. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Pablo V. Monroy Gómez.

Tesis de Jurisprudencia X/90 aprobada por la Cuarta Sala de este Alto Tribunal en sesión privada celebrada el trece de agosto de mil novecientos noventa. Unanimidad de cinco votos de los señores ministros: Presidente Juan Díaz Romero, Felipe López Contreras, Ulises Schmill Ordóñez, Carlos García Vázquez y José Martínez Delgado.

Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo VI, primera parte, enero-junio de 1990, p. 243.

Nota: Esta tesis también aparece publicada en: Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, octava época, tomo V, 4a. Sala, primera parte, p. 803; así como en el Apendice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 305, p. 200.

Finalmente, la Junta deberá valorar la procedencia del ofrecimiento del trabajo estudiando de una forma integral las constancias que integren el expediente y sin someterse a fórmulas rígidas de valoración:

OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. SU ANALISIS DEBE SER CON BASE AL CONJUNTO DEL ESCRITO DE CONTESTACION. El ofrecimiento de trabajo no debe interpretarse de modo abstracto o aislado, sino conjuntamente con el resto del escrito de contestación, pues se trata de una proposición para continuar la relación de trabajo interrumpida de hecho por un acontecimiento previo del juicio, que va asociada siempre a la negativa del despido y en ocasiones a la controversia de los hechos en apoyo de la reclamación, debiendo resaltarse que el ofrecimiento de trabajo no se califica en forma rígida o abstracta, sino de acuerdo a los antecedentes del caso, la conducta de las partes y todas las circunstancias que permiten concluir si dicha oferta revela la intención del patrón de que continúe la relación laboral.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

IV.3o. J/7

Amparo directo 553/94. Matías Ovalle Martínez y otro. 28 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Carlos Hugo de León Rodríguez.

Amparo directo 669/94. Agustín Mireles Salinas y coags. 17 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.

Amparo directo 92/95. Manuel Contreras Bravo y otros. 16 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.

Amparo directo 117/95. Matías Ovalle Martínez y otro. 16 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas.

Amparo directo 493/95. Rosa María Romo Niño. 2 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo II, octubre de 1995, p. 381.

OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. ESTUDIO COMPLETO E INTEGRAL DEL. Si se alega el despido injustificado del empleo y la parte demandada ofrece la continuación del nexo laboral pero controvierte la categoría, el salario y la jornada del trabajo señalados por el actor en el ocurso de demanda, la Junta resolutoria debe estudiar completa e íntegramente la controversia que se suscite sobre cada una de las condiciones de trabajo cuestionadas, pues si el Tribunal del Trabajo omite el estudio de algunos de los conceptos controvertidos, y no obstante ello estima de buena fe la propuesta hecha al trabajador de seguir en la relación laboral, es evidente que con tal omisión el laudo reclamado produjo un estado de incertidumbre e imprecisión, con la consiguiente trasgresión a las normas que rigen el procedimiento y por ende a las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidas en los artículos 14, 16, y 17 de la Constitución Federal".

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo directo 249/90. María del Refugio Arrieta Villarreal. 8 de agosto de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 314/90. María Guadalupe Rosales de Lozano. 12 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 317/90. Martha Araceli Valdez García. 17 de octubre de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 402/90. José Guadalupe Reyna Barba. 31 de octubre de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 422/90. María del Rosario García de Vázquez. 7 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos.

Tesis IV.3o.J/3, Gaceta número 40, pág. 123; Semanario Judicial de la Federación, tomo VII-Abril, pág. 109.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 810, p. 556.

Despido Justificado

Además debe tomarse en cuenta que para despedir a un trabajador con causa justificada, el patrón deberá cumplir con el requisito de entregar al trabajador por escrito el aviso de despido, de acuerdo con la siguiente disposición:

Artículo 47. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

...

El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

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

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

En primer lugar y como requisito formal del despido, el patrón debe elaborar un aviso de despido por escrito en el que se especifiquen las causas por las que despide al trabajador. Aunque no se menciona en la ley, el aviso de despido deberá formularse en forma de silogismo, es decir, que como premisa mayor se tendrán que especificar los hechos que motivan el despido, por lo que deberá aportar elementos objetivos de convicción o circunstancias de modo tiempo y lugar. Como premisa menor deberá adecuar los hechos invocados a una o varias causales de rescisión que sean aplicables. Como resultado del silogismo, se deberán señalar los efectos jurídicos conducentes producto de la rescisión de la relación de trabajo.

En tal tesitura, resulta que el patrón deberá contar con conocimientos amplios sobre la materia y esto pocas veces ocurre y su riesgo de error es grande, pues si el aviso de rescisión es defectuoso, dejaría en estado de indefensión al trabajador y por lo tanto, el aviso de rescisión no produciría sus efectos legales, debiéndose considerar el despido como injustificado.

AVISO DE RESCISION SIN ESPECIFICAR LAS CAUSAS QUE LA MOTIVAN.
Conforme el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el aviso de rescisión debe contener la fecha y causa o causas que la motivan a fin de que el trabajador tenga conocimiento de ella o ellas, y pueda preparar su defensa, siendo indispensable la especificación de los hechos que se le imputan para que no se modifiquen las causas del despido dejándolo en estado de indefensión y víctima de la inseguridad jurídica,

pues de acuerdo con los artículos 873 y 875 de la Ley Federal del Trabajo, sólo existe una audiencia con tres etapas: de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas y, de no conocer el trabajador los hechos de la causal rescisoria con la debida oportunidad, queda imposibilitado de preparar las adecuadas probanzas para demostrar su acción".

Amparo directo 4820/82. Empresa de Participación Estatal Mayoritaria "Minera Carbonífera Río Escondido", S. A. Unanimidad de 4 votos.

Séptima época, volúmenes 169-174, 5a. parte, p. 11.

Amparo directo 5071/82. Austraberto Vázquez Aguilar. Unanimidad de 4 votos.

Séptima época, volúmenes 175-180, 5a. parte, p. 13.

Amparo directo 7345/82. Gorduroy, S. A. Unanimidad de 4 votos.

Séptima época, volúmenes 175-180, 5a. parte, p. 13.

Amparo directo 3748/82. Empresa Sincamex, S. A. Unanimidad de 4 votos.

Séptima época, volúmenes 175-180, 5a. parte, p. 13.

Amparo directo 6208/82. José Bonilla Uribe. Unanimidad de 4 votos.

Séptima época, volúmenes 175-180, 5a. parte, p. 13.

Semanario Judicial de la Federación, séptima época, volúmenes 175-180, 5a. parte, p. 57.

Nota: Esta tesis aparece publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 43, p. 28.

En segundo lugar, el patrón tendrá que hacer entrega al trabajador de un aviso de despido por escrito en el que se le especifiquen perfectamente las causas de rescisión. En caso de que el trabajador se niegue a recibir el aviso, el patrón deberá acudir a la Junta para que ésta le notifique al trabajador el aviso de rescisión.

La obligación de entregar el aviso de despido trae implícita la obligación de probar en juicio que el trabajador recibió el aviso o bien, que éste se negó a recibirlo. En tal sentido, debe tomarse en cuenta que en muchas ocasiones el trabajador recibe el aviso de despido, negándose a firmar el acuse de recibo, lo que dificulta al patrón para acreditar que el trabajador recibió el aviso.

AVISO DE RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO. CASO EN QUE EL TRABAJADOR SE NIEGA A FIRMAR DE RECIBIDO. Si el trabajador se niega a firmar de recibido el aviso de rescisión de la relación laboral, no significa que el patrón deba acudir a la Junta para que se notifique al trabajador la rescisión del contrato de trabajo, toda vez que ello sólo es necesario en los casos en que el trabajador se niega a recibirlo, y no cuando al trabajador se le entregó el escrito de rescisión y se negó a firmar.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo directo 139/92. José Rubén Cota Gastélum. 22 de abril de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 225/92. María Rentería Rentería. 8 de julio de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 276/92. Blas Marcos Chaidez Corrales. 14 de julio de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 365/92. César Arturo Rivera López. 17 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 399/92. José Manuel Sandoval Moreno. 21 de octubre de 1992. Unanimidad de votos.

Tesis V.2o.J/56. Gaceta número 61, pág. 94; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XI-Enero, pág. 91.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 627, p. 420.

Si el trabajador se negó a recibir el aviso, el patrón tendrá que acreditarlo en juicio, generalmente con testigos, lo que resulta muy riesgoso, ya que los testigos pueden cometer errores al rendir su testimonio, lo que implica que el despido sea considerado como injustificado.

RESCISION DE LA RELACION LABORAL. AVISO POR MEDIO DE LA JUNTA. Para que el aviso de rescisión de la relación laboral, notificado por la Junta de Conciliación

y Arbitraje surta efectos, es necesario que en el juicio laboral se acredite, por parte del patrón, que previamente pretendió dar a conocer el aviso al trabajador y éste se negó a recibirlo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Octava Epoca:

Amparo directo 537/89. Mario Rosales Jiménez. 18 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Lidia López Villa.

Amparo directo 744/89. Nissautos, S.A. de C.V. 4 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Santiago Felipe Rodríguez Hernández.

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

Amparo directo 337/93. Instituto Mexicano del Seguro Social. 26 de Mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

Amparo directo 422/93. Ayuntamiento Constitucional de Texcatitlán, México. 9 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, octava época, número 70, octubre de 1993, p. 60.

Nota: Esta tesis aparece publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo V, materia del trabajo, tesis número 897, p. 621.

AVISO DE RESCISION. DATOS QUE DEBE CONTENER LA RAZON EN QUE SE ASIENTE LA NEGATIVA DEL TRABAJADOR A RECIBIRLO. EFICACIA. La razón en la que se haga constar la negativa del trabajador a recibir el aviso de rescisión, debe contener las circunstancias de modo, tiempo y lugar que conformaron ese hecho, las que indefectiblemente deben concordar con la relación de hechos que el demandado haya manifestado al contestar la demanda para justificar la obligación de entregar el aviso a que se refiere el penúltimo párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo. La falta de concordancia entre las circunstancias invocadas por el demandado para acreditar la negativa a recibir la comunicación correspondiente y la señalada por el conducto encargado de hacer la entrega, propicia un desequilibrio procesal en perjuicio del actor, por introducirse hechos diferentes a los relacionados

originalmente, en cuyo caso resulta ineficaz la razón que se esgrime para acreditar la negativa.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

I.9o.T. J/24

Amparo directo 4669/96. Mauricio Alberto Manzano García. 16 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: José Morales Contreras.

Amparo directo 6449/96. José Guadalupe López Chávez. 20 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Rafael Olivera Toro y Alonso. Secretario: José C. Santiago Solórzano.

Amparo directo 8199/96. José Antonio Gómez Carrillo. 15 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Gustavo Naranjo Espinosa.

Amparo directo 11039/96. Víctor Carlos Miranda. 1o. de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Rafael Olivera Toro y Alonso. Secretario: José C. Santiago Solórzano.

Amparo directo 1149/97. Instituto Mexicano del Seguro Social. 13 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Gustavo Naranjo Espinosa.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo V, marzo de 1997, p. 690.

En tercer lugar, el patrón deberá acreditar en juicio los hechos que motivaron el aviso de despido para quedar eximido de toda responsabilidad al despedir al trabajador.

La falta de aviso de despido produce para el patrón la imposibilidad de acreditar sus causas, creándose así una presunción *iuris et de iure* que no admite prueba en contrario en el sentido de considerar el despido injustificado.

RESCISION DE LA RELACION LABORAL. LA FALTA DE AVISO BASTA PARA CONSIDERAR EL DESPIDO INJUSTIFICADO Y HACE INNECESARIO EL ESTUDIO DE LAS PRUEBAS. El artículo 47, párrafo final de la Ley Federal del Trabajo, establece que la falta de aviso al trabajador, en el cual se contengan la fecha y causas que originaron la rescisión, por sí sola basta para considerar que el despido fue injustificado; consecuentemente si en el juicio laboral no se acredita que el trabajador haya recibido la comunicación por escrito de las causas por las cuales se le despidió, la Junta actúa correctamente al no estudiar las pruebas aportadas al juicio que tiendan a demostrar las causas que dieron motivo a la terminación de la relación laboral; por tanto no existe violación a las garantías individuales.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1773/90. Textiles y Acabados, S.A. 28 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Hernández Saldaña. Secretaria: Ma. Perla Leticia Pulido Tello.

Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo V, Segunda parte-1, enero-junio de 1990, p.434.

RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO. FALTA DE AVISO DE LA. DEBE CONSIDERARSE COMO DESPIDO INJUSTIFICADO. El artículo 47, antepenúltimo párrafo de la Ley Federal del Trabajo, señala que el patrón tiene obligación de dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión, el cual deberá hacer del conocimiento de aquél y en caso de que se negara a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, informará a la Junta respectiva; proporcionará a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitará su notificación al trabajador. La falta de aviso al empleado o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado; por tanto, si el demandado omite hacer saber al quejoso las causas de su despido a través del aviso correspondiente a fin de que tenga noticia de ella o ellas y esté en aptitud de preparar su defensa, es de estimarse que al no hacerlo le deja en indefensión y, ante la inseguridad jurídica producida por el desconocimiento de los hechos que ocasionaron la rescisión, quedó imposibilitado para preparar pruebas y acreditar su acción; en consecuencia al inadvertir la responsable la ausencia del aviso en comento, el despido debe calificarse como injustificado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 575/94, Natalia Nava Sánchez, 20 de septiembre de 1994, Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Ceja Villaseñor, Secretaria: Blanca Isabel González Medrano.

Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo XIV, diciembre de 1994, p. 434-435.

En términos generales, al patrón le es más conveniente despedir al trabajador sin formalidades para esperar la demanda por despido injustificado para luego negar su existencia ofreciendo el trabajo, con la finalidad de evitar las cargas procesales que tendría que soportar si despidiera al trabajador con todas las formalidades que le impone la ley.

En la ley de 1970 no existía la figura jurídica del aviso de rescisión y fue hasta la reforma de 1980 que se integró la misma para proteger a los trabajadores contra abusos del patrón, ya que en primer lugar, se consideró que éste debe contar con los medios probatorios de la relación de trabajo y en segundo lugar, el aviso de rescisión le da oportunidad al trabajador de defenderse si conoce las causas del despido.

No obstante lo anterior, el aviso de despido se ha convertido en un acto verdaderamente peligroso para el patrón, puesto que en primer lugar debe precisar con toda claridad los hechos que motivaron el despido y la causa legal que invoca el patrón relacionada con tales hechos y en segundo lugar debe notificarlo al trabajador. Posteriormente en juicio, tendrá la carga de probar tanto los hechos que motivaron el despido como la notificación del aviso o la negativa del trabajador a recibirlo, de lo contrario, el despido se considerará injustificado.

Por lo tanto, el riesgo del patrón resulta considerable si notifica el aviso de despido al trabajador o lo presenta ante la autoridad laboral y su elaboración requiere de una asesoría jurídica eficiente. En tal sentido, para la pequeña y mediana empresa el riesgo es aún mayor, ya que es común que el patrón ignore esta situación, resultando deficiente la defensa de sus intereses, lo que lo pone en una desventaja ante el trabajador.

Incumplimiento del Laudo

No obstante lo anterior, el trabajador en caso de vencer al patrón en juicio, deberá promover además la ejecución del laudo correspondiente, corriendo el riesgo de que la fuente de trabajo

desaparezca y le sea imposible ser reinstalado o bien, cobrar lo que le corresponde, ya que no hay que olvidar que las personas morales cuentan con patrimonio propio distinto al de sus socios.

Normas Sustantivas en Derecho Comparado

En cuanto a las normas sustantivas relativas al despido, el Dr. Cavazos Flores recopila diversos artículos de autores extranjeros en su libro denominado *Responsabilidades por Despidos Injustificados o Reajustes de Personal en México, en Estados Unidos y en Iberoamérica*.⁶⁷ De dichos artículos se desprenden múltiples formas en que los Estados Unidos e Iberoamérica han tratado el tema del despido.

El Preaviso.

Varios países han adoptado el sistema del preaviso, que consiste en el anuncio anticipado de la fecha de ruptura del contrato de trabajo. Con la adopción del régimen del preaviso, las legislaciones latinoamericanas buscan imponer al empleador las condiciones extrínsecas que debería respetar cuando desee despedir sin causa pero el empleador continúa, de cualquier manera, como titular de las prerrogativas que le permitan dirigir su empresa.

En todo caso, el régimen del preaviso está dirigido a las partes de un contrato de trabajo: para el empleador, se trata de una obligación y para el trabajador de un derecho.

⁶⁷ CAVAZOS FLORES, BALTASAR. *Responsabilidades por Despidos Injustificados o Reajustes de Personal en México, en Estados Unidos y en Iberoamérica*. Editorial Trillas, México 1996.

Con relación a las condiciones de fondo necesarias para tener derecho al preaviso, cabe señalar que éstas no son claramente definidas, ya que las legislaciones latinoamericanas no hacen mención alguna sobre el particular. Más que hablar de una "causa de ruptura" para tener derecho al preaviso, el derecho del trabajo hace referencia a esta idea de manera indirecta; la expresión de esta referencia se hace de dos maneras: una negativa y otra positiva:

En un sentido negativo, se observa que la causa que da derecho al preaviso no debe necesariamente figurar entre las causas señaladas por la ley y que dan derecho al empleador para romper el contrato de manera inmediata; la existencia de una situación considerada como importante o grave no sería compatible con el preaviso. En un sentido positivo, la causa de la ruptura debe permitir la continuación del contrato desde el preaviso hasta el término; este presenta, antes que nada, un carácter funcional.

De cualquier manera es necesario subrayar que en todos los casos existe una calificación de la causa de la ruptura y que el resultado de esta calificación permitirá tener derecho o no al preaviso. Esta primera calificación de la causa se presenta como un proceso de valoración de los hechos donde el empleador es el autor único y responsable. Sólo un control judicial posterior podría eventualmente confirmar o desaprobado su actitud.

Para ciertos autores la existencia de un preaviso permite hablar de un cambio de tipo de contrato; es decir, el contrato de duración indeterminada se convertiría en un contrato de duración determinada. Por otro lado, se ha subrayado que la voluntad unilateral no podrá tener jamás como efecto la creación de un nuevo contrato: en efecto, esta especie de "novación" estaría desprovista de sus elementos esenciales (por ejemplo, el consentimiento de las partes).

Para otros autores el preaviso tiene un doble efecto:

- 1) Da al trabajador el derecho a permanecer en su puesto de trabajo hasta el término del preaviso, y al empleador el derecho a recibir los resultados de la actividad durante dicho período, a ello hay que agregar que el derecho al trabajo y a los beneficios de éste no son

una creación del preaviso, se trata más bien de derechos preexistentes y anteriores al mismo. El anuncio de la ruptura del contrato y la existencia de un plazo sólo representan el respeto de aquellos derechos durante cierto tiempo.

2) El preaviso produce la obligación de romper definitivamente el contrato a su término. A pesar de que ésta afirmación parezca justa, es necesario ver esta obligación con cierta reserva, ya que algunos cambios pueden producirse durante el desarrollo del preaviso. La posibilidad de una revocación del preaviso de posible en todo momento; la idea en base a este razonamiento es que el preaviso es una institución que se ha reglamentado en beneficio de las dos partes del contrato de trabajo. Esta idea no es nueva ya que inspiró algunas interpretaciones de los tribunales franceses de la década de los 40.

La doctrina latinoamericana coincide en afirmar que la utilidad del preaviso es la de permitir que el trabajador interesado busque otro empleo; sin embargo, el trabajador debe cumplir con su horario de trabajo de manera normal hasta el término del preaviso, lo cual hace difícil la búsqueda de un nuevo puesto. Así, las legislaciones han establecido la "dispensa parcial de la obligación de trabajar", con el fin de resolver este problema.⁶⁸

Indemnizaciones Agravadas

Las causales de extinción que generan indemnizaciones agravadas entran dentro de lo que el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo menciona como "prohibición del despido por ciertas razones", por considerarlo abusivo. La legislación argentina sanciona el incumplimiento de tales prohibiciones con una indemnización agravada.⁶⁹ Los supuestos previstos son: el despido por maternidad, el despido por matrimonio, el despido durante una enfermedad y el despido de representantes sindicales.

⁶⁸ REYNOSO CASTILLO, CARLOS. Op. Cit., págs. 112-125.

⁶⁹ CAVAZOS FLORES, BALTASAR. Op. Cit. 56, pág. 60.

Clasificación de Empresas

En Argentina, a partir de 1995 empezó a regir la ley 24.467, la cual se aplica a las pequeñas y medianas empresas (PYMES) y reduce algunos beneficios de la Ley de Contrato de Trabajo.

Al terminar el plazo de contratación debe abonarse la mitad de la indemnización por despido injustificado, salvo en los casos de contratos para la formación y para prácticas, en los que no se abona indemnización al terminar el plazo del contrato.

Si el despido es dispuesto antes de la terminación del plazo y es injustificado, se abona la misma indemnización que para los contratos por tiempo indeterminado (art 38).

Estas indemnizaciones para los contratos temporales han sido eliminadas para las pequeñas y medianas empresas (PYMES) mediante la ley 24.467 del 05-04-1995.

Se consideran PYMES a las empresas con menos de 40 trabajadores y que no sobrepasan un máximo de facturación que deberá ser establecido por el poder ejecutivo.

En los convenios colectivos, las PYMES podrán pactar menores indemnizaciones para los casos de despido injustificados (art. 92).⁷⁰

Indemnización Proporcional a la Antigüedad

En varios países latinoamericanos se otorga al trabajador que ha sido despedido injustificadamente de su empleo una indemnización equivalente a un mes de salario por cada año de servicios. Si se compara esta indemnización con la legislación mexicana, se puede deducir que constituye una fusión entre la indemnización constitucional y la prima de antigüedad.

⁷⁰ CAVAZOS FLORES, BALTASAR. Op. Cit. 56, págs. 71 y 72.

Tope Máximo de Salarios Caídos

En algunos países se contempla la prestación de salarios vencidos o caídos como en México, sin embargo, éstos se limitan a un tiempo determinado, por ejemplo, en Costa Rica y República Dominicana su límite es de seis meses y en España, se generan hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia del despido o hasta que el trabajador encuentre otro empleo.

Prestaciones en Función de la Antigüedad

En el caso de Colombia, hay que distinguir si al ser despedido el trabajador, tiene una antigüedad de 10 o más años de servicios a un mismo empleador al 31 de diciembre de 1990. Esto porque con vigencia al 1° de enero de 1991 entró en vigor la ley 50 de 1990, la cual cambió el régimen de beneficios e indemnizaciones para los despedidos sin justa causa.

Antes del 1° de enero de 1991, el trabajador que tuviese más de 10 años continuos de servicios tenía los siguientes derechos:

- a) A ser reintegrado al mismo puesto de trabajo con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de recibir durante el tiempo que permaneciera cesante.
- b) En subsidio del reintegro, si éste no es aconsejable a juicio del juez del conocimiento del proceso, al pago de una indemnización equivalente a 45 días de salario por el primer año y 30 días de salario adicionales, por cada año subsiguiente al primer año, después del décimo de servicios.
- c) También en forma subsidiaria al reintegro, al pago de una pensión jubilación-sanción, proporcional a la que hubiera tenido derecho de completar los 20 años de servicio con el mismo empleador. Esta jubilación se pagaba al cumplir 50 años de edad si se había trabajado más de 15 años o al

cumplir 60 años de edad si se había trabajado más de 10 años y menos de 15.

Después del 1° de enero de 1990, quienes no habían cumplido para entonces 10 años de servicio con el mismo empleador, la ley de reforma laboral (ley 50 de 1990) abolió la acción de reintegro y la pensión jubilación-sanción. En cambio, mantuvo la indemnización aumentada a 40 días de salario por año de servicio, iniciando el pago de 45 días de salario en el primer año para el trabajador con 10 años de labores.

También creó para el empleador la obligación de cotizar al régimen de la seguridad social (Instituto de Seguros Sociales) la cuota correspondiente al trabajador y al empleador (100%), con el fin de mantener el número de cotizaciones exigido para hacerse acreedor a una jubilación cuando cumpla la edad requerida por la institución (en lenguaje coloquial se denomina cotización-sanción).

Para todos los trabajadores sin distingo de antigüedad (aun después de la reforma laboral) es mantenida la indemnización anterior de la ley, consistente en 45 días de salario por el primer año de servicios; 15 días de salario también adicionales al primero si se tiene más de cinco años de servicio y hasta 10 años. De 10 años en adelante, 40 días de salario por año.⁷¹

Procedencia de la Indemnización en Casos de Renuncia

En lo relativo a la legislación chilena, por regla general, el trabajador que renuncia voluntariamente no tiene derecho a indemnización alguna, salvo que él considere que su empleador ha incurrido en algunas de las siguientes causales (art. 160):

- a) Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada.

⁷¹ CAVAZOS FLORES, BALTASAR. Op. Cit. 56, págs. 85 y 86.

- b) Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afectan la seguridad o el funcionamiento del establecimiento, la seguridad o la actividad de los trabajadores, o la salud de éstos.
- c) Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.
- d) Por lo tanto, cuando a juicio del trabajador, se dé alguna de las circunstancias recién descritas, puede demandar al empleador y si gana el juicio tendrá derecho a una indemnización equivalente a la que le correspondería si hubiera sido despedido arbitrariamente. Este procedimiento se denomina doctrinariamente despido indirecto.

Doble Despido.

En España, si el despido se realizara emitiendo algún requisito formal, la ley permite que se efectúe un nuevo despido en el plazo de 20 días, a contar desde el siguiente en que se produjo el despido anterior, subsanando el defecto cometido. Este nuevo despido surte efecto desde dicha fecha, pero su validez viene condicionada a que se ponga a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, con la reanudación del alta en la seguridad social.

Negociación Colectiva

El sistema estadounidense es de tipo voluntarista o contractualista, es decir, que reposa en buena parte en la promoción de la negociación colectiva. Se diferencia así del sistema vigente en los países latinoamericanos, el cual es de índole intervencionista dado que confía al Estado la regulación detallada de las condiciones de trabajo: Sin embargo, no hay sistemas puros (enteramente voluntaristas intervencionistas), lo que explica que en Estados Unidos también exista una cierta regulación estatal y que en América Latina se procure la celebración de convenios. Tanto el sindicato como el

departamento de trabajo tienen así un papel que desempeñar en ambos sistemas pero al primero le corresponde si duda un papel de particular importancia en el enfoque estadounidense.

Así, lo primero que un extranjero autorizado para trabajar en Estados Unidos debe considerar al elegir sus opciones en materia laboral es la conveniencia de formar parte de un sindicato. Esta organización tiene en este país la función primordial de negociar convenios colectivos y es acertado afirmar con casi absoluta certeza que donde hay un sindicato hay también un convenio que amplía los derechos, beneficios y protecciones que otorga la ley.

Hasta la fecha no hay en la legislación laboral estadounidense disposiciones dirigidas a proteger al trabajador contra un despido arbitrario. Sigue teniendo vigencia el principio de rescisión unilateral a discreción del empleador (*termination at will*), si bien este principio está siendo revisado por los tribunales de varios Estados que estiman que el trabajador puede haber sido víctima de un uso abusivo del mismo o cesanteado de mala fe, en cuyo caso tiene derecho a protección. La precitada potestad empresarial se aplica tanto a los despidos disciplinarios como a los licenciamientos por economía.

El trabajador se encuentra además protegido contra un despido arbitrario si está cubierto por un convenio colectivo que estipula la necesidad de probar una causa justa antes de proceder al despido. Los sindicatos se han ocupado siempre de superar la referida deficiencia legislativa incluyendo cláusulas sumamente restrictivas de la antigua prerrogativa patronal. Si el despido responde a una práctica antisindical del empleador, el trabajador afectado tiene también derecho a impugnar la decisión del patrono, calificándola de práctica desleal del trabajo al amparo de la *Labor Management Relations Act* de 1947 (sección 8ª). El amparo se extiende a los trabajadores que hayan reclamado o testificado en relación con su derecho a sindicalizarse, negociar colectivamente o puesto en práctica una acción concertada (huelga, etc.). En todos estos casos el remedio principal es la reposición del trabajador en su cargo, complementado con el pago de los salarios caídos.

Seguro de Desempleo

Al lado de los riesgos de vejez, invalidez, enfermedad y muerte, el sistema de seguridad social de Estados Unidos cubre el riesgo de desempleo. Existe al respecto un sistema especial de financiamiento federal y estatal, pero que se rige por las disposiciones que cada Estado haya adoptado siguiendo normas mínimas fijadas por el gobierno federal. El seguro de desempleo se paga por un período que generalmente es de 26 semanas pero puede extenderse aún más en algunos estados; el pago representa aproximadamente el 50% del sueldo o salario que recibía el trabajador. Para ser elegible, se requiere haber trabajado antes durante un período razonable de tiempo que varía según los estados, registrarse en la oficina correspondiente y estar dispuesto y en condiciones de aceptar otro trabajo apropiado que se le ofrezca.⁷²

En cuanto a la estabilidad en el empleo en el caso de México, podemos decir que de acuerdo con las leyes laborales, el trabajador cuenta con la protección máxima en comparación con otros países de Latinoamérica y de Estados Unidos, sin embargo, en la práctica, esta protección se neutraliza con la figura jurisprudencial del ofrecimiento del trabajo y con la posibilidad que tienen las pequeñas empresas de incumplir los laudos emitidos por las autoridades laborales. Por tal motivo, será necesario tomar en cuenta los sistemas de protección de otros países para adaptar la legislación laboral en materia de despido a las condiciones reales que se dan en las fuentes de trabajo, tomando en cuenta las desigualdades económicas entre los patrones, tal y como se mencionó en el caso de la legislación laboral en Argentina, a efecto de disminuir las obligaciones patronales de las pequeñas empresas, garantizando al mismo tiempo el interés económico de sus trabajadores, ya que éstas representan un alto riesgo para ambas partes porque para el patrón una condena por despido injustificado se traduce en una indemnización más salarios vencidos, que a su vez significa un quebranto económico importante que imposibilite su operación. Por su parte el trabajador enfrenta la posibilidad de que después de ganar un juicio por despido

⁷² CAVAZOS FLORES, BALTASAR. Op. Cit. 56, págs. 113, 114, 124, 125 y 128.

injustificado, la empresa haya desaparecido o no cuente con los recursos económicos suficientes para cubrir la condena.

Por otra parte, la ley laboral deberá garantizar que el trabajador que lo necesite, quede protegido económicamente desde el momento en el que pierda su empleo.

Normas Adjetivas en Derecho Comparado

Convenio 158 de la O.I.T.

En este tema, debe hacerse la distinción entre procedimientos previos y posteriores al despido. Con respecto a los procedimientos previos al despido, el Convenio 158 de la OIT consagra el derecho de defensa del trabajador, al establecer que no deberá darse por terminada la relación de trabajo por motivos relacionados con la conducta o rendimiento del trabajador, sin darle la posibilidad de defensa de los cargos que se le formulen. Por su parte, la Recomendación 166 de la OIT. Sobre el mismo tema, propicia una serie de normas que comprenden los siguientes aspectos:

- a) Advertencia previa de despido en caso de faltas disciplinarias o desempeño insatisfactorio;
- b) Derecho del trabajador a ser asistido por otra persona en la oportunidad que se le brinde para defenderse de los cargos contra su conducta o trabajo;
- c) Contemporaneidad entre los incumplimientos del trabajador y el despido;
- d) Consulta previa de los representantes de los trabajadores antes de despedir a un trabajador, y
- e) Notificación del despido y constancia de los motivos en que éste se funda.

Por otra parte, en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo se reconoce el derecho del trabajador de recurrir contra la terminación de su relación de trabajo que considere injustificada ante un organismo neutral, como un tribunal del trabajo,

una junta de arbitraje o un árbitro, estableciendo que si el trabajador no ejerce su derecho dentro de un plazo razonable, se podrá considerar que ha renunciado a su derecho a recurrir.⁷³

El Caso Brasileño

En lo tocante al procedimiento contencioso laboral en Brasil posterior al despido, Víctor Mozart Russomano dice que el alma del derecho procesal del trabajo es el procedimiento oral, que actúa como instrumento necesario de la celeridad de la acción. Se puede decir que en la solución jurisdiccional de los conflictos del trabajo, únicamente a través del procedimiento oral será posible garantizar la celeridad de la acción, agregando que la sentencia que tarda nunca podrá ser una sentencia cabalmente justa.

En su origen, las leyes del derecho procesal de trabajo de su país establecieron un sistema típico de procedimiento oral, con la consagración de los principios clásicos de la doctrina de Chiovenda.

Se empezaba permitiendo la presentación verbal de la demanda en las oficinas de la Justicia del Trabajo de primera instancia; se otorgaba un plazo corto de veinte minutos para que el demandado presentara, en audiencia su contestación a la petición inicial del actor. Se proseguía con una rígida concentración de los actos procesales en una única audiencia (sin olvidar, naturalmente, los casos de diligencias, peritajes u otros incidentes excepcionales) en la cual, inclusive, era dictada la sentencia.

Eso permitía la inmediatez entre el Juez, las partes y las pruebas, y también la evidente economía procesal, reforzada por la transparente sencillez y publicidad de los actos practicados en el juicio.

El resultado obtenido, a través de tales normas, era una impresionante celeridad procesal. En casos normales, la sentencia de

⁷³ CAVAZOS FLORES, BALTASAR. Op. Cit. 56, págs. 60 y 61

primer grado podía ser dictada en un plazo de dos semanas, contado a partir de la presentación de la demanda.

La situación fáctica del procedimiento laboral en Brasil, hoy día, es crítica, alarmante. Con el aumento demográfico que sigue aceleradamente, con la previsión de una población de 200 millones de personas en las primeras décadas de nuestro siglo, con el aumento proporcional de trabajadores, y además con la circunstancia de que se generalizó el trabajo de las mujeres, de los menores y de los viejos, estimulados por la ampliación de la expectativa de vida, el número de acciones laborales creció tanto, que los antiguos estilos procesales, marcados por la oralidad, la inmediatez, la concentración de los actos en juicio, la destacada celeridad, se fueron perdiendo en la marcha del tiempo.

Algo que la justicia del trabajo brasileña no perdió, es la inspiración de la equidad. No en el sentido de que el juez pueda dictar su fallo contra *legem* o abandonar el examen crítico de las pruebas; pero sí, interpretando las leyes y valorando las pruebas sin perder la imparcialidad, el juez dicta su sentencia teniendo como blanco la justicia social, que es la forma más delicada, más sensible de la justicia moderna.

Esa, a nuestro juicio, es la razón por la cual los procedimientos laborales sufren, al igual que el derecho sustantivo del trabajo, el impacto de las políticas neoliberales.

Esas políticas, que en América Latina fueron desarrolladas, principalmente, por el Fondo Monetario Internacional y por el Banco Mundial, han tenido por norte de su brújula la retracción de las leyes de protección al trabajo y al trabajador.

Pero considero conveniente subrayar que esa reacción neoliberal contra el derecho del trabajo llevó a políticas que afectan al derecho procesal del trabajo, precisamente porque éste es instrumento de garantía práctica de aquel y de sus procedimientos, que inspirados por la equidad, constituyen una efectiva protección del trabajador. En otras palabras: no es suficiente reducir los derechos sustantivos, es necesario, igualmente, aminorar los derechos procesales, como forma

de limitar o eliminar la intervención del Estado en el mundo de las relaciones de trabajo, confiadas esas relaciones al juego de las propias partes, en el marco de la libertad de los mercados económicos internos y de la globalización de la economía internacional.⁷⁴

⁷⁴ KURCYN VILLALOBOS, PATRICIA (Coordinadora). Relaciones laborales en el siglo XXI. Secretaría del Trabajo y Previsión Social Universidad Nacional Autónoma de México. México 2000, págs. 305-309.

Consideraciones y Propuestas en Torno al Despido

Tutela Proporcional

En cuanto al derecho del trabajo en general, se puede decir que éste es un derecho de equidad porque tiende a equilibrar relaciones jurídicas desiguales entre trabajadores y patrones, para procurar la justicia social. Tal justificación, aparentemente sustenta y explica la tutela de la ley laboral mexicana hacia el trabajador, estableciendo como causas de dicha desigualdad, las diferencias culturales, sociales y económicas que existen entre unos y otros.

Tal justificación es errónea, ya que implica ciertos errores lógicos, pues supone que todos los trabajadores mexicanos enfrentan desventajas sociales, económicas o culturales frente a sus patrones y en consecuencia, la ley debe tutelarlos. Por lo tanto, la tutela de todos los trabajadores procura la justicia social.

El primer enunciado es falso, ya que cualquier individuo, con cualquier nivel social económico o cultural puede tener la calidad de trabajador, siempre y cuando actualice el supuesto jurídico previsto por la norma, en este caso, el de prestar un servicio personal subordinado a otro a cambio de un salario. De allí que se puede deducir que el supuesto jurídico que la norma prevé no contiene distinciones de carácter social, económico y jurídico, y por lo tanto, nada tendrá que ver con la equidad.

En otro sentido, se puede deducir que no todos los trabajadores tienen una desventaja social, económica y cultural, en virtud de que cualquier persona puede ser trabajador de otra, sin importar su nivel social, económico ni cultural.

En consecuencia, la tutela que debe otorgar la ley laboral a los trabajadores, corresponde a los trabajadores que se encuentran en

una situación de desventaja económica, que es la única que se puede acreditar, para equilibrar las relaciones con sus patrones.

Se puede concluir de lo anterior, que la tutela que debe otorgar la ley laboral a los trabajadores, debe ser directamente proporcional a su nivel económico.

En tal sentido, esta tesis propone una reforma legal que ofrezca mayores beneficios a aquellos trabajadores con menores recursos económicos, en un verdadero plano de equidad, apoyadas en estudios de estadística sobre el nivel económico, social y cultural de la población mexicana en edad para trabajar, para graduar proporcionalmente los beneficios, que la ley laboral les otorgará, en su totalidad, ya que la figura del salario mínimo, sólo ha servido para demarcar franjas de miseria.

Tutela Procesal

Por otra parte, hay que tomar en cuenta, que existe un beneficio que no se puede graduar y por lo tanto, debe otorgarse a todo trabajador sin distinción alguna, atendiendo a sus desventajas procesales. Todo trabajador está constantemente en riesgo de quedar en desventaja ante su patrón, ya que para acreditar lógicamente y materialmente la duración y condiciones del contrato de trabajo, es necesario que el patrón entregue las constancias correspondientes al trabajador, quedando a su arbitrio el cumplimiento de tal obligación. Supliendo esa desventaja procesal, los artículos 784 y 804 de la Ley Federal del Trabajo, imponen al patrón diversas cargas y obligaciones para que acredite en juicio la duración y las condiciones de trabajo.

Cuantía de las Indemnizaciones

Comparando el tratamiento que las leyes mexicanas dan al despido con las leyes de los países Iberoamericanos y las normas aplicables en Estados Unidos, se puede decir que en México al

trabajador le asiste la máxima protección que la ley le otorga en caso de ser despedido injustificadamente.

De acuerdo con la exposición del artículo 123 constitucional, éste nace para proteger a la clase trabajadora contra los abusos de los capitalistas, pero en nuestros días no todos los patrones pertenecen a esa clase capitalista, ya que en su mayoría corresponden a la pequeña empresa y no cuentan con los recursos necesarios para pagar la indemnización y los salarios caídos que produce un despido injustificado. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que al carecer de los recursos necesarios para obtener asistencia legal indispensable, en caso de que el trabajador incurra en una falta que justifique su despido. En tal contexto, se justificaría un tratamiento menos drástico para los patrones y empresas que tuvieran pocos empleados o que su facturación sea inferior a la que determine el Estado como en el caso de Argentina con la regulación de las PYMES.

En tal sentido, se propone una reforma legal que establezca para los patrones con escasos recursos, un tope en el monto de los salarios caídos que deberán pagar en caso de que se les condene por despedir injustificadamente a sus empleados.

Como requisito indispensable de dicha reforma, se propone otra en la que las autoridades administrativas del trabajo revisen periódicamente la solvencia económica de los patrones para determinar el régimen al que se deberán someter.

Indemnizaciones Agravadas

Se propone que en la reforma legal conducente, se adopte el sistema de indemnizaciones agravadas para los menores de edad, las mujeres embarazadas, las personas en edad avanzada, las personas enfermas, los representantes sindicales y los trabajadores que hayan sido testigos en juicios laborales en los que el patrón se vio involucrado.

Solvencia de los Patrones

Para evitar el incumplimiento de los laudos, la ley debe obligar a los patrones a registrarse ante la autoridad administrativa del trabajo, acreditando su solvencia económica para responder de sus obligaciones ante sus trabajadores, dicha comprobación deberá ser periódica, de forma semestral o anual para evitar que los patrones eludan sus responsabilidades, consecuentemente se deberán prever sanciones ejemplares para la falta de registro y comprobación de la solvencia económica de los patrones.

Así también la ley laboral deberá regular la responsabilidad económica de los socios de las empresas, porque son precisamente ellos quienes deciden el futuro de las mismas, siendo frecuente que en las pequeñas empresas ante una condena cuantiosa, los socios dejen de invertir, propiciando la quiebra y evitando así el pago respectivo.

Protección Inmediata

Por otra parte, se ha dicho en este trabajo de investigación que el trabajador queda desprotegido desde el momento de que pierde su empleo hasta que encuentra otro o se obliga al patrón a indemnizarlo, en tal orden de ideas se justificaría en nuestra legislación la adaptación de un sistema de preaviso, conjuntamente con un seguro de desempleo.

En el mismo sentido debería dársele prioridad a la inspección del trabajo para que el trabajador pudiera acudir a esta instancia inmediatamente después de ser despedido, para que acuda a la fuente de trabajo con inspector del trabajo y se haga constar la postura del patrón esto permitiría al trabajador ser reinstalado de inmediato o bien, contar con una prueba contundente de haber sido despedido. Otra ventaja, podría radicar el hecho de que el patrón contaría con una oportunidad para de notificar al trabajador del aviso del despido. La tercer ventaja y tal vez, la más importante, consiste en que se podría reducir considerablemente el número de juicios, lo que permitiría a los tribunales laborales aumentar la calidad en su función jurisdiccional.

Procedimiento Inquisitivo

Con la inspección del trabajo y un número reducido de juicios, permitiría a las Juntas de Conciliación y Arbitraje actuar de manera inquisitiva para que la verdad formal sea más apegada a la verdad material, en ese sentido, sería posible que la autoridad laboral pudiera interrogar libremente a los trabajadores que pudieron presenciar el despido y así llegar a los indicios que pudieran hacer presumir la existencia del despido. Conjuntamente se deberá otorgar una protección especial a testigos para evitar represalias por parte del patrón, como ha sucedido en otros países como en Argentina, en el que las personas que les constan los hechos no quieren ser testigos por temor a ser despedidos.

Clasificación de las Causas de Despido

Otro aspecto que debe tomarse en cuenta radica en el hecho de que la Ley Federal del Trabajo establece causales de despido que considera graves por igual y producen la misma consecuencia, sin embargo, las causas para justificar el despido previstas en el artículo 47 difieren ostensiblemente en su gravedad, ya que no es lo mismo despedir a un trabajador por faltar más de tres veces en un período de treinta días que despedirlo por cometer un delito en contra del patrón o de sus compañeros, por lo que sería más justa la ley si regulara la indemnización de acuerdo con la gravedad de las causas que motivaron el despido y con su antigüedad.

Aviso de Despido

También se propone que los efectos jurídicos del aviso de despido sean diferentes a los actuales, es decir, que en lugar de que la falta o deficiencia en el aviso de despido produzca una presunción *iuris et de iure* de la injustificación del despido, sin prueba en contrario, se le de a las pequeñas empresas en esos casos, la posibilidad de subsanar ese error en el procedimiento al inicio de la etapa de

demanda y excepciones, debiéndose entonces suspender la audiencia para que el trabajador corrija su demanda.

Requisitos Formales del Escrito de Renuncia

Comúnmente se presenta el caso en el que al trabajador se le condiciona su trabajo contra la firma de documentos en blanco o formatos de renuncia sin fecha. Para abatir esas prácticas, se propone que la ley exija como requisito de procedencia que tanto la fecha, como el texto y la firma de la renuncia, sean asentados del puño y letra del trabajador.

Conclusiones

“... Cuando estés mucho tiempo mirando hacia un abismo, éste termina mirando también en tu interior”
NIETZCHE.

Como conclusión general, podemos decir que la evolución histórica del derecho mexicano del trabajo exige que las soluciones sean reales, sin tomar en cuenta formalismos, para ello, es necesario atender a sus caracteres y principios que tienen su sustento en la justicia social.

La legislación laboral vigente por su parte resulta incongruente con esos principios y se aleja de la justicia social al omitir la distinción de carácter económico entre los trabajadores y los patrones entre sí y los trata por igual, es decir, que parte del supuesto de que todo trabajador pertenece a una clase desprotegida y todo patrón a una clase opulenta, económicamente hablando.

En tal sentido, podemos decir que la tutela que la ley otorga a los trabajadores, en muchos casos no se justifica, puesto que abarca a trabajadores que no sufren una situación económica grave y por otra parte, la ley impone cargas que para las pequeñas empresas son difíciles de cumplir y su riesgo económico es bastante alto, ya que ante una condena por despido injustificado, la existencia de la fuente de trabajo peligrará inminentemente.

En tal sentido, la propuesta principal de esta tesis tiende a una reforma legal que regule económicamente la tutela de los trabajadores, así como las cargas de los patrones en los casos de despido.

De lo anterior, se formulan las siguientes conclusiones específicas:

1. Se deberá hacer una distinción económica entre los trabajadores, a fin de determinar cuáles de éstos no perciben un salario realmente remunerador que les permita satisfacer sus necesidades y las de su familia y contar con un ahorro para elevar su calidad de vida; estos trabajadores deberán ser protegidos preferentemente por el derecho del trabajo. Para efecto de realizar esa distinción, se deberá tomar en cuenta el salario integrado, a fin de evitar simulaciones.
2. De la misma manera, se deberá distinguir económicamente entre la pequeña, mediana y gran empresa, de acuerdo con su facturación, estableciendo por excepción el tratamiento laboral de las pequeñas empresas, mediante la simplificación del cumplimiento de sus obligaciones ante los trabajadores y estableciendo un tope a sus riesgos económicos. En este punto, la reforma también tendría que coordinarse en el ámbito fiscal, administrativo y corporativo para que la comprobación del *status* económico de la empresa sea constante y efectivo.
3. De acuerdo con las distinciones anteriores, se propone que se establezca para los patrones con escasos recursos, un tope en el monto de los salarios caídos que deberán pagar en caso de que se les condene por despido injustificado. El tope a los salarios caídos se puede establecer mediante un período determinado para devengarlos o bien, que éstos se generen hasta en tanto el trabajador no obtenga otro trabajo, en el entendido de que éstos se cortarían con la inscripción del trabajador al régimen del Seguro Social.
4. Por otra parte, la comprobación constante del *status* económico de las empresas permite el asegurar que los patrones cumplan con sus responsabilidades laborales. En tal sentido, la autoridad encargada de esa comprobación deberá informar a la autoridad laboral por lo menos cada mes de la situación económica de cada patrón que haya sido demandado en juicio y en caso de que exista la posibilidad de que el patrón eluda sus responsabilidades, deberá garantizar el interés del trabajador mediante depósito, prenda o hipoteca, fianza u obligación solidaria asumida por tercero que

compruebe su idoneidad y solvencia, de lo contrario, el Presidente de la Junta deberá ordenar de oficio el embargo precautorio.

5. Por otra parte, la tutela que la ley otorgue al trabajador que perciba un salario no remunerador que haya sido despedido injustificadamente, deberá ser inmediata y no podrá depender exclusivamente del juicio laboral, por lo que se deberá garantizar su subsistencia y se le deberán brindar soluciones inmediatas. En primer término se propone el establecer, la figura del preaviso del despido, cuando la causa de éste no sea grave, así el trabajador tendría la posibilidad de encontrar otro empleo durante un período determinado en una jornada reducida, percibiendo su salario íntegro, con la ventaja para el patrón de establecer una indemnización atenuada, en caso de que el despido resultara injustificado. Otra opción adicional, consiste en darle la posibilidad al trabajador de acudir con un inspector del trabajo para efecto de que ambos visiten al patrón para levantar un acta en la que en su caso se tomen declaraciones de otros empleados que señale el trabajador quejoso como testigos del despido, quienes tendrían una protección especial para evitar represalias por parte del patrón. Por otra parte se propone la creación de un seguro de desempleo o despido que podría ser financiado de manera tripartita por los trabajadores, los patrones y el Estado; este seguro sólo se deberá otorgar a los trabajadores que perciban un salario remunerador.
6. En beneficio de ambas partes, el procedimiento laboral deberá ser más inquisitivo, puesto que el procedimiento actual provoca que la verdad material no se refleje en los juicios, ya que ni para el patrón ni para el trabajador resulta expresar la verdad en juicio. En tal sentido, se deberá obligar a la autoridad laboral a citar e interrogar a otros trabajadores que pudieron presenciar el despido y que pudieran aportar información relevante para el esclarecimiento de la verdad para el caso de que las pruebas aportadas no arrojaran una certeza jurídica sobre la existencia del despido.
7. En lo tocante a las causas de despido, deberán graduarse en sus efectos, ya que la ley laboral otorga efectos idénticos a cualquier causa grave, sin tomar en cuenta la antigüedad del trabajador, ni el perjuicio causado al patrón, en tal sentido deberán establecerse

sanciones inferiores en ley, tales como la suspensión de la relación de trabajo en el caso de trabajadores que cuenten con una antigüedad determinada o cuando el hecho que actualice la causa de despido no cause perjuicio económico al patrón. En tal tesitura, se deberán concretar las causas de despido, es decir, que la ley deberá ser más precisa en cuanto a los conceptos de probidad, honradez y otros similares

8. De la misma forma, la ley deberá establecer para los patrones indemnizaciones agravadas en los casos de despido de los trabajadores que se encuentran en una desventaja especial, tales como los menores de edad, las mujeres embarazadas, las personas en edad avanzada, las personas enfermas, los representantes sindicales y los trabajadores que hayan sido testigos en juicios laborales en los que el patrón se vio involucrado, debiéndose establecer una presunción *iuris tantum* sobre la existencia e injustificación del despido.
9. Para evitar la simulación por parte del patrón al defenderse se propone establecer también indemnizaciones agravadas en caso de que el patrón haya ofrecido el trabajo al trabajador de mala fe o cuando únicamente lo hizo para revertir la carga probatoria sin una intención real de reinstalarlo, así también cuando niega la relación de trabajo y ésta se comprueba fehacientemente en juicio.
10. La ley también debe proteger las fuentes de trabajo y en tal sentido, debe facilitar al patrón el despido de los trabajadores que han cometido faltas graves que imposibilitan la continuación de la prestación del trabajo, otorgando acción al patrón para demandarle al trabajador la rescisión del contrato de trabajo, en tal caso, el patrón deberá ofrecer sus pruebas en el escrito de demanda, debiendo agregar los documentos previstos por el actual artículo 804 de la Ley Federal del Trabajo.
11. La ley deberá también asegurar la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, por lo tanto se debe exigir como requisito indispensable de procedencia, que en los escritos de renuncia voluntaria se asiente el texto y la fecha de la misma, de puño y letra del trabajador.

Bibliografía

- BERMUDEZ CISNEROS, MIGUEL. "Derecho Procesal del Trabajo". Segunda Edición, Editorial Trillas, México 1989.
- BORJA SORIANO, MANUEL. "Teoría General del Las Obligaciones". Décima primera edición, Editorial Porrúa, México 1989.
- BORREL NAVARRO, MIGUEL. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial SISTA, México.
- CAVAZOS FLORES BALTAZAR. Causales de Despido, 3ª edición, Editorial Trillas, México, 1989.
- CAVAZOS FLORES, BALTASAR. "Síntesis del Derecho Laboral Comparado (Anecdótico)". Editorial Trillas, México 1991.
- CAVAZOS FLORES, BALTASAR. El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano. Editorial Trillas, México, 1997.
- CAVAZOS FLORES, BALTASAR. Responsabilidades por Despidos Injustificados o Reajustes de Personal en México, en Estados Unidos y en Iberoamérica. Editorial Trillas, México 1996.
- CLIMENT BELTRAN, JUAN B. "La Modernidad Laboral". Editorial Esfinge, México 2000.
- CLIMENT BELTRAN, JUAN B. Ley Federal del Trabajo Comentarios y Jurisprudencia. Vigésima Primera Edición, Editorial Esfinge Milenio, México 2001.
- D'ORS, J. A. Derecho Privado Romano. Editorial Universidad de Navarra, S.A. sexta edición revisada, Pamplona, España 1986.
- DÁVALOS MORALES, JOSÉ. Tópicos Laborales. Porrúa, México, 1992.
- DAVALOS, JOSE. Derecho del Trabajo I. Editorial U.N.A.M., 4ª edición, México 1992.
- DE BUEN LOZANO NESTOR. "La Decadencia del Derecho del Trabajo". Editorial Porrúa, México 2001.
- DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo I. 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1991.
- DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo, T-II, 9ª edición, Porrúa, México, 1992.
- DE LA CUEVA MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, México, 1990.

EDUARDO GARCIA MAYNEZ. Introducción al Estudio del Derecho. Cuadragésima Octava Edición, Editorial Porrúa, México 1996.

EUGENIO PÉREZ BOTIJA. Derecho del Trabajo. Sexta edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España 1960.

GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. Doctrina Aristotélica de la Justicia. Editorial UNAM, México 1973.

GAYLER, J.L. "Derecho Industrial". Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1965.

GOMEZ ROBLEDO ANTONIO. La República de Platón. Editorial UNAM, México 1971.

GOMEZ ROBLEDO ANTONIO. Meditación sobre la Justicia. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1963.

GORPHE, FRANCOIS. "La Apreciación Judicial de las Pruebas". Editorial La Ley, Buenos Aires 1967.

HUECK, ALFRED y NIPPERDEY, H.C. "Compendio de Derecho del Trabajo". Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1963.

KURCYN VILLALOBOS, PATRICIA (Coordinadora). Relaciones laborales en el siglo XXI. Secretaría del Trabajo y Previsión Social Universidad Nacional Autónoma de México. México 2000.

LIC. FRANCISCO RAMÍREZ FONSECA. El Despido. Novena edición, Editorial PAC, México 1989.

LIC. FRANCISCO RAMÍREZ FONSECA. La Prueba en el Procedimiento Laboral. Séptima Edición, Editorial PAC, México 1988.

LIC. FRANCISCO RAMÍREZ FONSECA. Obligaciones y Derechos de Patrones y Trabajadores. Primera edición, Editorial PAC, México 1985.

RAWLS, JOHN. Teoría de la Justicia. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1995.

RECASENS SICHES, LUIS. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México 1977.

REMOLINA ROQUEÑI, FELIPE. El Artículo 123 Constitucional. Instituto Mexicano del Seguro Social, México 2000.

REYNOSO CASTILLO, CARLOS. El Despido Individual en América Latina. Editorial U.N.A.M., México 1990.

TRUEBA URBINA, ALBERTO. Nuevo Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa, México, 1970.