

151
2oj.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES

ACATLAN

EL DESPIDO, SUS PROBLEMAS Y POSIBLES
SOLUCIONES

Tesis que presenta:
Isabel Hernández Morán
para obtener el título
de Licenciada en D.



Sta. Cruz, Acatlán, Edo. de México, Marzo 1992.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Introducción.

Capítulo Primero: Historia y evolución del despido.

Capítulo Segundo: Análisis de la estabilidad.

Capítulo Tercero: A).- Aspectos relativos al procedimiento de despido.

- a) Necesidad de previo juicio y de la indemnización procesal.
- b) Despido por medio de acción.
- c) Separación intempestiva e indemnización procesal.
- d) Indemnización procesal, una institución laboral.
- e) Indemnización procesal, una facultad patronal.
- f) Indemnización procesal y garantía para la suspensión en el amparo laboral.
- g) Análisis de los argumentos en torno a la acción del despido.
- h) Previo Juicio y el Derecho Civil.
- i) Previa declaración en el Derecho de los Trabajadores al Servicio del Estado.
- j) Aviso por escrito y el previo juicio.

B).- Despido y medida pre-procesal.

- a) Necesidad de la medida pre-procesal
- b) La Corte y la medida pre-procesal.

Capítulo Cuarto: El tratamiento indemnizatorio del artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo vigente. Trabajadores con gran antigüedad en el empleo y la indemnización por despido.

Conclusiones.

INTRODUCCION

Esta tesis pone énfasis exclusivo en el despido, al derivar del mismo interesantes, profundos e importantes problemas que no han sido estudiados suficientemente, así como propone algunas soluciones.

El objetivo fue hacer la mejor descripción de esos problemas con el fin de provocar interés y en su caso, se profundice sobre ellos, también se plantea la defensa de la clase trabajadora, lo que concuerda con la esencia del Derecho Laboral.

La investigación documental fue la base de esta tesis y se complementa con la realizada entre trabajadores, sindicatos, empresarios, profesionistas , conocedores de este tema.

He considerado conveniente desarrollar dos apartados: Marco Teórico Abstracto y Marco Teórico Concreto, en el primero se expresan los principios generales que sirven para centrar, explicar y justificar el problema y en el segundo me refiero concretamente a éste.

MARCO TEORICO ABSTRACTO;

El sistema socio-económico dominante en nuestro país y en todo el mundo, es el capitalismo. Este sistema contiene en su seno a dos clases fundamentales; la burguesía y el proletariado. La primera, detentadora de los medios de producción; la segunda, tan sólo de su fuerza de trabajo.

Es tendencia universal del sistema capitalista la cada vez mayor concentración de los medios de producción en cada vez menos manos, por lo que la mayoría aplastante de los vendedores de fuerza de trabajo tiende a aumentar mas y mas. De ahí que todo problema que afecte a los desposeídos sea de una gran trascendencia, pues su efecto llega, por mínimo que sea, a casi toda la población. Uno de los grandes problemas, dado el carácter vital del salario, es propiciar que todos los que quieran y puedan trabajar, lo hagan; y que todos los que trabajen, no se vean privados de sus empleos. Lo que puede resumirse en la idea: todo

salario es alimento, todo alimento viene del salario, por lo que privar del trabajo es privar del salario y de lo necesario para subsistir.

La trascendencia social de privar de alimentos como consecuencia de la privación del salario, no se reduce a que individualmente considerados los trabajadores, éstos vean afectado su existir, sino que se extiende mas allá al cimiento, a la base de la sociedad, a la familia, a los dependientes económicos del trabajador.

En efecto, el trabajador no solo responde de sí mismo, sino que tiene a su cargo a la familia, grupo humano a cargo de un miembro de la sociedad, ya que en ella es en la que se reproducen, forman y educan en sus primera etapas, tanto física como espiritualmente las nuevas generaciones que habrán de venir a satisfacer las demandas humanas de la sociedad, pero en una forma mas directa la familia hace posible que día a día, pueda el capitalista tener en su empresa al trabajador, pues en ella se lleva a efecto la alimentación, vestido, descanso, desahogo sexual.

El conducto a través del cual se entrega a cada familia lo necesario para seguir adelante, para mantenerse a flote es igualmente el salario familiar, esto es, la retribución que se entrega al cabeza tomando en cuenta las necesidades del grupo familiar. Por lo que privar de trabajo al cabeza de familia, es también privar a ésta de los necesario para vivir.

Es importante detenerse en lo anterior, ya que nos muestra que el contrato de trabajo no es un mero acuerdo de voluntades entre partes, en virtud del cual, cualquiera de ellas y mas bien el poderoso económicamente pueda en cualquier momento rescindir la relación de trabajo, privar al trabajador de su empleo, sino que es una verdadera institución social, de la que se hace depender la sobrevivencia de los desposeídos y de sus familias, por tanto debe ser respetada, pues su afectación en mayor o menor medida se refleja en el todo social.

Por ello, el estado debe limitar al capital para hacer y deshacer a su gusto las relaciones de trabajo. Por que tal actuación no solo es afectar y hacer peligrar la existencia de los desposeídos, sino de los poseedores: "Si hay algo, que por encima de todos los demás, nos ha enseñado el pasado... es que todos los problemas económicos están relacionados entre sí. Los problemas económicos de usted me interesan a mi. Los míos le interesan a usted... ya no es un

problema individual, algo que pueda resolver el industrial por si mismo, determinar que puede hacer un hombre de negocios con lo que haya decidido llamar su propiedad y hacerlo de acuerdo a su propia conciencia, sino que es un problema de la Nación. El problema del hombre de negocios es social, es un problema de la sociedad en general ..."⁽¹⁾

Tanto una clase social como la otra, están metidas en el mismo costal en el seno de la sociedad, por otro lado la presión de las cada vez mas numerosas, organizadas y unidas masas populares, el Estado por propia conveniencia de la burguesía, ha tenido que comenzar a implantar los mecanismos necesarios para asegurar la existencia de cada miembro de la sociedad.

Para lograrlo, ha ido implementando los sistemas de seguridad social y reconociendo el derecho de los trabajadores a conservar su empleo: la institución de la estabilidad en el trabajo.

Ahora bien, la rigidez de la estabilidad en el trabajo es variable, pero se descompone básicamente en dos extremos, entre los cuales se pueden dar múltiples matices. Así, se habla de estabilidad absoluta, caso en el cual el patrón no puede separar al trabajador de su empleo en tanto no de justa causa para ello. De manera que si separa al trabajador sin causa, éste tendrá derecho a solicitar la reinstalación; al lado de ésta se encuentra la estabilidad relativa, en virtud de la cual, si el patrón disuelve la relación de trabajo sin justa causa, se vera obligado a cubrir al trabajador la indemnización legal que corresponda.

La estabilidad absoluta es la que mejor y mas efectivamente tutela los intereses del trabajador; sin embargo, en muchos países la Ley no la consagra o lo hace limitadamente (como sucede en México), lo que es lógico, ya que esta no depende de la buena o mala voluntad del legislador sino del equilibrio de las fuerzas sociales.

Ante la inseguridad que el actual sistema brinda a la existencia de cada individuo, se ha realizado lo posible para contrarrestarla, ya por el camino de la seguridad social, ya por el de la estabilidad en el trabajo.

(1) E. Martínez y otros.- La Administración de Empresas y su Personal. p. 73.

MARCO TEORICO-CONCRETO.

En México diremos que hay una Institución jurídica en Materia Laboral, que afecta la permanencia del trabajador en su empleo provoca que éste, su familia y la sociedad entera resulten afectados con la privación del trabajo y del salario, esta institución se llama Despido.

En primer lugar, cuantitativamente, por el número de personas susceptibles de ser afectadas por el despido y mas concretamente por el de trabajadores despedidos efectivamente, y es tal su magnitud que se calcula que en nuestro país más del 70% de los negocios resueltos por la autoridades del trabajo son problemas de despido⁽²⁾ en segundo lugar, trascendente por los grandes males que acarrea a la sociedad entera.

Sin embargo, estamos tan acostumbrados al despido que no se le da toda la importancia que merece y consecuentemente no recibe el tratamiento legal que exige su trascendencia.

Los daños que produce al obrero ya sean provisionales o definitivos son evidentes: pérdida del empleo y del ingreso vital, del cúmulo de derechos que le ha producido su permanencia en la empresa, de todos sus intereses que al paso del tiempo ha hecho nacer, dificultad para la obtención de un nuevo empleo sobre todo si fue despedido justificadamente; a lo anterior hay que agregar la situación especial de los trabajadores de gran antigüedad, para los que se duplica el mal y se vuelve una verdadera tragedia.

Para la empresa las pérdidas son principalmente: lo desembolsado en la formación del trabajador despedido. En especial si tiene gran experiencia, lo que tendrá que gastar en el sustituto, "Actuación pobre, roturas, desechos y desperdicios de materiales en el periodo de aprendizaje.. Posibles costos por accidentes en si mismos o en otros mientras se está adquiriendo habilidad... Costos de tiempo extraordinario requerido por los trabajadores regulares para mantener el nivel de producción o de servicio hasta que el nuevo empleado pueda hacer su parte... Pérdida de producción en el

(2) Mozart Victor Russomano.- La Estabilidad del Trabajador en la Empresa.
p. 47

intervalo entre la separación del empleado anterior y el tiempo en que su sustituto queda debidamente entrenado.. Pérdida máxima mientras el grupo carece de reemplazo.. Pérdida de la eficacia del grupo mientras los empleados regulares se están ajustando al nuevo miembro... Gastos con equipo e instalaciones que no están siendo plenamente utilizados durante el período de entrenamiento..
" (3) costos económicos y morales que un proceso acarrea a toda empresa, en caso de que el despido sea reclamado por el trabajador.

Las afectaciones sociales son evidentes: ya que si un trabajador se ve privado de su ingreso sobre todo por períodos largos, comienza el tormento de una familia por su sobrevivencia, surgiendo la posibilidad de que sus miembros se vean lanzados a obrar ilícitamente a fin de satisfacer sus necesidades.

Es indudable que quien realmente sufre las consecuencias que por lo regular origina el despido, es el obrero y se vera envuelto en el drama de querer y necesitar trabajar y no poder hacerlo, en la situación de acabar una carrera laboral y tener que comenzar otra, quizá a una edad avanzada.

Tomando como base lo expuesto hasta aquí, es necesario preguntarse: ¿Será posible que se mantenga intocada la regulación vigente en México sobre el despido?. ¿Será justificable socialmente que dicha regulación siga permitiendo que el patrón unilateral e intempestivamente separe al trabajador de su empleo, de su fuentes de alimentos, que establezca una regulación tan vaga y subjetiva de las causales de despido, que autorice lanzar a la calle al despedido justificadamente sin compensación alguna?, considero que no, que teniendo el despido tan honda trascendencia individual y social, se hace indispensable que sea posible a corto plazo, neutralizar al máximo los efectos negativos e innecesarios que del mismo se derivan.

Es necesario rescatar al despido del estrecho marco en que es mantenido, a fin de darle el único tratado que se justifica; el social y desde ese enfoque varios son los cambios que se pueden hacer.

Urge establecer algunas medidas que hagan menos antisocial al despido, dando paso a una regulación jurídica que sin desconocer

(3) P. Pigors y Ch. C. Myers.- Administración de Personal. p. 336

el derecho del patrón a despedir, al mismo tiempo implique un mayor respeto a la persona del trabajador, a sus derechos.

¿Podrá la historia detenerse ahí, en un tratamiento social más justo del despido?. O por el contrario, ¿La rueda de la historia seguirá marchando hacia adelante?.

CAPITULO PRIMERO

HISTORIA Y EVOLUCION DEL DESPIDO.

Sistemas Esclavistas y Feudal y el Despido.

Se quiere expresar en esta tesis algunas modificaciones que a corto plazo pueden hacerse en relación a la regulación jurídica que en la actualidad recibe el despido y que de lograrse, traerían gran beneficio a la clase trabajadora.

Entendiendo por despido: La Institución Legal que implica la facultad patronal para privar a un trabajador de su empleo del salario y de sus demás derechos, arrojándolo hacia el desempleo y abandonado a sus propias fuerzas a efecto de que encuentre uno nuevo. Surge la inquietud sobre cuál es el futuro del despido, ese mal que la sociedad admite sólo para evitar uno mayor.

Para poder dar respuesta a lo anterior, es necesario escarbar en la historia a fin de poder precisar los factores que determinaron y sostienen su existencia y si perdurarán o habrán de desaparecer y con ellos el despido.

Si hundimos nuestro recuerdo hacia tiempos pretéritos, podemos determinar que antes del sistema capitalista dominante en el mundo contemporáneo lo precedieron, el esclavista y el feudal.

En el sistema esclavista la forma fundamental para la prestación de los servicios era la esclavitud, institución en virtud de la cual, no solo la fuerza de trabajo sino la persona misma del trabajador pertenecían al amo o esclavista. Cada esclavo representaba para éste una inversión de capital, que lógicamente no quería perder, ello provocaba que cuando un esclavo cometía una falta, no se le despedía, sino que se trataba de obtener su corrección, de hacer lo necesario para que no repitiera su conducta. Los medios usados para lograrlo eran todo tipo de torturas físicas; azotes, pudiendo incluso causarle la muerte, pero ésta se evitaba por la pérdida que significaba para el amo.

Analizando brevemente el estado de cosas que perduraban en la esclavitud, podemos percatarnos de que el despido como arma de disciplina y ejemplaridad no existía, pues resultaba incosteable, no

se arrojaba a la calle al esclavo, si escapaba se le buscaba como presa de caza hasta encontrarlo, reprendiéndolo para que no intentara repetir su conducta.

Si pasamos al estado prevaleciente en el sistema feudal podemos darnos cuenta de que, tampoco aparece el despido como institución en el ámbito de la prestación de trabajo.

En efecto, en el sistema feudal encontramos en el campo la institución llamada servidumbre que implicaba la sujeción del individuo a la tierra.

Ello provocaba que en los casos en que el siervo cometía alguna falta, el señor feudal tenía la autoridad y jurisdicción necesarias para castigarle a fin de que no volviera a cometer la infracción, evitando desde luego correrle, pues cada hombre era para cada señor feudal una riqueza que tenía que conservar a toda costa ante la escasez que había de mano de obra, y el despido chocaba con la inamovilidad a que estaba sujeto el siervo.

Al lado del siervo en el campo, encontramos a los artesano en la ciudad, los que se unían en gremios; integrándose cada taller artesanal con un maestro, oficiales y aprendices; el maestro era el jefe, dueño y director del mismo.

Respecto al aprendiz, el maestro tenía un poder disciplinario bastante amplio, por lo que si aquel cometía alguna falta, éste podía castigarlo directamente, llegándose a admitir en algunas épocas y lugares, un derecho a castigar pleno, de manera que ninguna responsabilidad tenía el maestro si llegaba a provocar la muerte al aprendiz.

Por lo que hace a los oficiales y en último extremo a los aprendices, el maestro tenía la facultad de expulsarlos del taller. Pero ésta no era relevante dentro de la situación prevaleciente en el sistema feudal y no era muy susceptible de ser usada. Lo primero, en virtud de que el trabajador libre era la excepción, era minoría frente a los hombres que en diversos grados carecían de libertad. Lo segundo, para el maestro no era tan fácil desprenderse de los miembros de su taller, porque:

- a).- Por regla general, la expulsión del taller solo podía derivar habiendo causa justa, en caso contrario debería

cubrirse la indemnización respectiva, la que era bastante onerosa, a veces.

- b).- Había gran escasez de mano de obra.
- c).- El trabajo desarrollado en el taller era manual con un toque artístico, por lo que la habilidad, destreza, velocidad y capacidad personales del oficial o aprendiz, eran de un peso esencial en la producción.
- d).- Expulsar a una persona en la que en su caso, se había invertido un largo período de formación, era una pérdida ante todo para el maestro.

De lo expuesto, desprendemos que en los anteriores sistemas clasistas de producción, el despido, jamás aparece como forma dominante de solución de los conflictos de labores, sino que predominó el castigo con finalidad de corrección, conservándose al infractor en el centro de trabajo.

El Nacimiento del Despido.

El despido con el carácter que actualmente tiene, es producto típico del sistema capitalista, pues para su nacimiento y pleno desarrollo, se necesitan una serie de factores que únicamente el actual modo de producción pudo dar; para determinar cuales son éstos y las causas que lo hicieron posible, hay que mencionar aunque sea muy superficialmente la génesis y desarrollo de ese sistema, en cuya exposición seguiremos en lo esencial, lo acaecido en Inglaterra, por ser la cuna de ese sistema en donde con nitidez se nos presenta el proceso, y que con las adecuaciones necesarias es aplicable al resto de los países del mundo.

Previamente al nacimiento del capitalismo está el fenómeno histórico de la acumulación primitiva u originaria, que implica la acumulación de grandes sumas de dinero por un grupo de personas y el surgimiento de grandes masas de trabajadores libres. Lo primero se logra a través del comercio colonial lejano del saqueo de las colonias, la usura en general, por un conjunto de prácticas de lo más violento. Lo segundo se llevó a efecto a través de la

revolución agraria que acarreo el despojo de la tierra a los campesinos y los forzó como único medio de vida a la venta de su fuerza de trabajo, emigrando a las ciudades.

Surge así el trabajador característico del sistema capitalista, libre para vender su fuerza de trabajo y de toda riqueza, desposeído de todo medio de producción, por lo que si quería vivir día a día había de vender su energía.

Esta revolución agraria que se dio en Inglaterra provocó a su vez la extensión del mercado interno, pues los campesinos que hasta entonces satisfacían por si mismos sus necesidades de ropa, alimentos, calzado, al ser privados de su tierras y verse obligados a emigrar a las ciudades, tuvieron en adelante que comprar lo necesario para su existencia y por el lado de los expropiadores, éstos no sólo tuvieron que comprar artículos de consumo, sino medios de producción necesarios para realizar la explotación de los campos y demás actividades relacionadas con ella.

Sin olvidar que antes, alrededor del siglo XVIII, fue surgiendo y aumentando el mercado tanto de bienes de lujo como de subsistencia, ya que el tributo que los campesinos pagaban hasta entonces en especie a los señores feudales empezó a ser exigido por éstos en dinero a efecto de poder comprar los objetos de lujo que los mercaderes traían de lejanas tierras. Para cumplir con ello, una vez que levantaban sus cosechas iban al mercado a venderlas y del dinero obtenido, parte se lo entregaban al señor feudal como tributo con el cual éste satisfacía sus deseos de comprar artículos suntuosos y con el resto los campesinos adquirirían ropa y otras cosas para cubrir sus propias necesidades.

A la anterior expansión del mercado interno, producto de los factores señalados y de un crecimiento de la población se viene a sumar el impulso dado a la producción por el comercio exterior, con el continente recién descubierto: América.

Ante esta situación, surge el "putting out system": en éste un mercader adinerado y conocedor del mercado salía de la ciudad (ya que en ella los gremios y las leyes que los protegían impedían que pudiera funcionar un taller independiente no agremiado), adquirirían los productos que elaborabán los artesanos que vivían en las afueras de la ciudad, en las aldeas, en el campo. Más tarde no sólo los compraba sino facilitaba la materia prima y a veces los

instrumentos de trabajo al artesano, quien a cambio de ello se comprometía a producir y retribuir en un tiempo determinado.

Esta industria doméstica y rural que se desarrolla entre los siglos XV y XVI, es la primera raíz histórica del capitalismo.

En esta primera etapa de desarrollo capitalista, el despido con el carácter actual no es posible, ya que el trabajador, no es dueño ni del producto de trabajo ni de la materia prima, pero sí de los instrumentos y del espacio de trabajo, pues laboraba en su casa con la ayuda de su familia. En consecuencia, el despido entendido como privación del trabajo por exclusión del centro de producción no es posible, porque éste era manual contando en su realización la habilidad y destreza del artesano por lo que estos factores hacían que el mercader no tuviera mucho interés en perder un trabajador y si lo hacía, éste no tenía gran problema para encontrar un nuevo capitalista que lo contratara o bien, podía desarrollar el trabajo comprando él mismo la materia prima y seguir produciendo por propia cuenta.

La industria a domicilio no dejaba de presentar sus inconvenientes y desventajas (baja calidad de los productos por falta de vigilancia, en algunos casos robo de la materia prima por los trabajadores, además las exigencias tecnológicas eran incompatibles con el trabajo desperdigado que implicaba la industria doméstica y rural), por lo que a su lado empezó a desarrollarse una nueva organización capitalista de producción: La manufactura; ésta se asemejaba mucho a las fábricas modernas, en grandes talleres se aglomeraban grupos numerosos de obreros, los que trabajaban simultáneamente bajo la dirección del empresario. En el seno de ésta surge pronto como característica destacada mayor o menor división del trabajo, por virtud del cual cada trabajador realizaba una operación parcial y entrelazada del proceso productivo, desde luego el trabajador de la manufactura no era dueño de la materia prima, ni de los medios de producción, el capitalista era el que controlaba el proceso de trabajo, quien decidía cuándo, cómo y dónde se trabajaba.

Como ya se dijo, el carácter eminentemente manual de la labor desarrollada en la manufactura provocaba que el trabajador aún pesara. Y si se quería tener diestros tenía que permitírseles la estabilidad en el empleo, pues sólo al paso del tiempo se alcanzaba la destreza, habilidad y velocidad requeridas, gracias a ello se podía mantener la productividad a un nivel deseable. No era fácil

deshacerse de un trabajador porque a los anteriores inconvenientes se unía la escasez de mano de obra que caracterizó a esta etapa. Lo anterior provocó que el propio trabajador se sintiera indispensable. Ahora bien, la manufactura representaba una seria limitante a la elevación de la productividad que le exigía el mercado creciente. Era el obstáculo del propio ser humano, un trabajador de la manufactura podía ser muy veloz, hábil, pero no podía pasar cierto límite de rendimiento urgía buscar algún medio capaz de romper la barrera que ponía a la productividad el organismo humano, ese medio fue la pareja máquina-vapor, la que logró romper con la limitante que representaba la habilidad del trabajador, ésta característica se consideraba con mucha importancia en la producción.

Por otra parte se hacia necesario acabar con la idea que tenía el trabajador de ser indispensable y se logró; la máquina enterró su habilidad, pues su manejo era de tal sencillez y requería tan poco esfuerzo físico que un niño podía operarla.

La máquina puso la última gota que era necesaria para que el trabajador pudiera quedar totalmente en manos del patrón.

A lo anterior, vinieron a sumarse el crecimiento de la población que presenciaron los siglos XVIII y XIX sobre todo este último. Y la cantidad de artesanos que fueron arrojados a las capas proletarias, los que al no poder resistir la competencia de las formas de explotación quebraron poco a poco.

Esto provocó una oferta de mano de obra que superaba con mucho a la demanda. Y apareció el desempleo.

Bajo las circunstancias señalas, la figura del Despido aparece con pleno auge, por fin la amenaza de éste podía vencer hasta a los obreros mas reacios a someterse, ya que perder el empleo significaba una bofetada para su vida, pues cada vez era mas difícil encontrar uno nuevo.

De pronto una Institución surge como medida de solución a todos los problemas del empresario, "trabaja rápido- si no, te despido", "acepta este sueldo- si no, te despido". Esta amenaza surtía mejor efecto que cualquier látigo de capataz.

El despido es una pieza que armoniza con el liberalismo individualista, tú patrón, eres libre para contratar o no con quien

quieras. Tú trabajador eres libre para contratar o no con el patrón, pero si has contratado y no te convienen las condiciones de trabajo por ser infrahumanas ese es tú problema, en uso de tú libertad las has aceptado y debes cumplir si no, se te impondrá una responsabilidad civil o incluso penal. Porque el despido permitía que el patrón usara o no la fuerza de trabajo de los obreros como si se tratara de una mercancía mas. Y si el trabajador cometía una falta, a despedirlo del centro de trabajo.

A esas condiciones, que hacían del despido el arma perfecta para el patrón, se sumaron las leyes que consagraban esa realidad desastrosa para los intereses del trabajador; "patrón en uso de tú libertad natural, eres libre de romper la libertad de trabajo en cualquier momento, ya que lo que hizo tú libertad, puedes desbaratarlo en el momento que más te parezca". La Ley no protegía a los trabajadores, sino por el contrario, los aplastaba al permitir el despido indiscriminado, al prohibir la sindicalización y la huelga, que hubieran puesto un límite el arbitrio patronal.

Sin embargo, la rueda de la historia no paró, siguió su paso y poco a poco el horizonte para los intereses de la clase trabajadora comenzó a cambiar.

La industria fue reuniendo a miles de obreros, que fueron tomando conciencia de la fuerza que les da su unión para enfrentarse en condiciones menos desventajosas al capital. Su arma fundamental, la huelga, ha hecho su aparición en todo el mundo, lo que ha ocasionado que el estado preocupado ante esa amenaza constante de la fuerza obrera, se haya visto obligado a imponer algunas limitaciones al capital, en beneficio de éste. Así se han señalado límites a la jornada de trabajo, salario mínimo y en general se han ido imponiendo barreras a todas las facultades hasta ayer arbitrarias.

A estas circunstancias producto de la organización obrera y del intervencionismo estatal, se han ido sumando otras que hacen ventajoso al propio patrón limitar el despido, lo cual empieza a sentirse en nuestro país. Esto se debe a que un mayor desarrollo industrial para el manejo adecuado de las máquinas y la aplicación correcta de las técnicas usadas por la empresa mecanizada, requiere cada vez de personal calificado y capacitado, para lograrlo, la negociación tiene que invertir dinero y tiempo en la formación de cada empleado, por lo que su pérdida implica mayor afectación de la empresa, el obrero sustituto no se encuentra

fácilmente, hay que formarlos como trabajador idóneo a los requerimientos de la misma, se piensa dos veces antes de despedir.

Sin que el despido sea aún un gran dilema para la industria mecanizada, indudablemente los empresarios están cada vez más concientes de las pérdidas que provoca la separación de un trabajador.

Sin embargo, en los países más avanzados, se ha llegado a lo que se denomina; automatismo o automatización.

En "el campo de la producción industrial (se entiende) por automatismo todos los desarrollos actuales que tienden a hacer automáticamente la producción y por tanto, a eliminar de ella la intervención del hombre. (En este sistema), se incorporan al mecanismo funciones que en otro tiempo nos parecían típicamente humanas; el decidir a la vista de ciertos datos y obrar en consecuencia".⁽⁴⁾

"En este tipo de sistemas de producción el mecanismo sustituye al hombre no solo en lo que hasta ahora hacía su mano, sino en operaciones hasta entonces reservadas al cerebro humano. Por lo que el trabajador pasa de un productor a mero vigilante u operador".⁽⁵⁾

"Para que se aprovechen adecuadamente las gigantescas inversiones de capital que se requieren para hacer posible este sistema de explotación, se necesita que la empresa brinde a sus trabajadores cada vez más profunda formación en las técnicas y máquinas, específicas, especiales de ésta".⁽⁶⁾

Lo anterior provoca: "la integración (de los trabajadores), al nivel de la formación profesional: Los nuevos sistemas de organización del trabajo han producido una especialización mas avanzada en cada empresa: las máquinas "universales" dejan de serlo; cada empresa elabora sus medios de producción específicos. El obrero vinculado a este tipo de máquinas especializadas adquirirá, una práctica que no podrá utilizar en cualquier empresa; este conocimiento no tendrá ningún valor en otro lugar. Además el

(4) M. Siguan.- Problemas Humanos en la Empresa. p.p. 256-7

(5) S. Mallet.- La Nueva Condición Obrera. p. 43

(6) A. Tourine y otros.- La Civilización Industrial 1914-1960 (Historia General del Trabajo. Tomo IV). p. 12.

automatismo o automatización acarrea la integración al nivel de la seguridad en el empleo que (se) produce precisamente porque las técnicas modernas de producción implican por parte de la dirección en las empresas la necesidad de formar ellas mismas una mano de obra adecuada. La fluidez del personal lejos de ser diferente como ocurre en las empresas mecanizadas va a ser por el contrario, una obsesión para la dirección del personal y esta preocupación unida a las reivindicaciones de seguridad cada vez mas avanzadas a causa de las organizaciones sindicales, conducirá a una verdadera funcionalización de la condición obrera, en consecuencia, la estabilidad en el empleo esta prácticamente asegurada."-(7)

Una actitud patronal arbitraria, que realiza despidos no plenamente justificados, hace que se gane el empresario la mala voluntad de sus trabajadores, lo que es incompatible con la nueva necesidad empresarial de contar con la buena voluntad de éstos, para motivar una elevada productividad, además por razones técnicas pues "Las nuevas máquinas de precisión exigen gran cuidado y atención de parte de los trabajadores, condiciones que dependen mucho de su buena voluntad (lo que es de gran importancia, pues antes un trabajador por odio o venganza podía dañar sólo la máquina en que trabajaba, ahora, puede causar un daño material que puede paralizar todo el establecimiento). Por lo tanto el empresario está a merced de la buena voluntad de los trabajadores en una proporción mucho mayor que antes".(8)

(7) S. Mallet. Ob. cit. p.p. 46-7

(8) F. Bougorter.- Psicología de las Relaciones Humanas en la Empresa. p. 10.

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS DE LA ESTABILIDAD.

En México el trabajador que ha sido despedido injustificadamente puede optar entre la indemnización constitucional de tres meses de salario o la reinstalación. Es esta última, la acción que nace a consecuencia del despido injustificado al permitir hacer realidad la esencia de la estabilidad en el trabajo (que el trabajador no pueda ser separado de su trabajo en tanto no exista causa justificada para ello), es la acción que le presenta mayor beneficio al hacer posible que conserve su empleo y con ello el medio de seguridad vital tanto para él como para sus dependientes.

Si la reinstalación es la acción reina al permitir un efectivo resarcimiento al trabajador, quien recobrará el goce jurídico de sus derechos que han visto afectados, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes del despido: en consecuencia, la indemnización constitucional trata de compensarlo por los daños que le ha causado.

La reinstalación es la mejor acción que deriva del despido injustificado, aún cuando los trabajadores suelen soportar constantes y frecuentes violaciones de sus más elementales derechos, sin embargo, en proporción a los afectados pocos son los que ejercen la acción de rescisión, pues prefieren la seguridad de un empleo por pobres que sean las condiciones de trabajo que éste brinda.

No obstante, lo dicho son muchos los autores que con una eminente tendencia patronal han atacado con una lluvia de argumentos a la estabilidad absoluta, incluso los defensores de la parte trabajadora, de sus legítimos e inderogables intereses han tenido que entablar una larga lucha a fin de que con las limitaciones actuales y sólo como regla general se haya reconocido legal y jurisprudencialmente que el trabajador únicamente por causa legítima (en caso de rescisión), podrá ser separado de su trabajo. En nuestro país se manejaron argumentos en contra de la reinstalación, siendo el más conocido y fuerte, el que ha sostenido durante mucho tiempo la propia Corte: dado que la reinstalación es una obligación de hacer, no puede ser cumplida forzosamente en contra del patrón y en consecuencia debe ser trocada la obligación

de reinstalar por el pago de daños y perjuicios si el empresario se opone a ella. Con acierto Mario de la Cueva argumenta en contra, que en primer lugar; ese criterio es una burla a la Ley y a los derechos de los trabajadores y en segundo lugar, la reinstalación no implicaba ni requeriría necesariamente una ejecución material sino jurídica, por lo que si el patrón se oponía, éste tenía obligación de seguir retribuyendo el salario, pues el obrero ya estaba cumpliendo su obligación; el poner su fuerza de trabajo a disposición del patrón y como derecho que esto representaba para el patrón, podía o no ejercerlo.

En la actualidad algunos autores expresan motivos por los que la estabilidad absoluta es repudiable, comentaré los que considero más importantes, lo que a la vez permitirá valorar la solución legal que nuestro derecho da al respecto.

Para lograr lo anterior hay que mencionar a: L. Alcalá Zamora y G. Cabanelas en su "Tratado de Política Laboral y Social" (Tomo III, p. 86), así como a Cavazos Flores, citado por Fernando Suárez González en el libro de este último autor, titulado "La terminación del Contrato de Trabajo" (p.32). Escogí las opiniones de estos autores para darnos un panorama completo.

- 1).- El despido "para ser justificado ha de obedecer a una de las causas expresamente establecidas en la Ley....la comisión de la falta debe ser imputable al trabajador y probada en juicio en caso de litigio; prueba que incumbe al patrón por el principio ... (cosa que no siempre logra éste por lo que), se trata de un problema de prueba no siempre posible.."⁽⁹⁾

Del anterior argumento desprendemos que los autores no están contra los efectos negativos que puede acarrear la estabilidad absoluta, sino contra ella misma, pues si el patrón pudiera despedir por la causa que mejor le pareciera y sin tener que probarla en juicio a su "buen criterio", la estabilidad dejaría de existir.

Por otra parte, su argumento es muy endeble cuando señalan que la justificación del despido debe ser probada en juicio, lo que puede acarrear que teniendo el patrón la razón no se le reconozca por la resolución respectiva. Ante este razonamiento sería imposible el

(9) L. Alcalá y G. Cabanelas.- Ob. cit. (Tomo III), p. 86

juicio sobre despido y toda la función judicial; ya que en todo asunto cabe la posibilidad de la falibilidad judicial y sólo admitiéndola como acompañante normal de los juicios pueden existir éstos; además de que ello es la excepción y no por ésta se va a sacrificar la regla general y lo mas importante, tal riesgo de resolución inadecuada lo corre también el trabajador quien teniendo la razón puede sin embargo no probarla y ser lanzado a la calle, a diferencia del patrón que en caso de perder regularmente apenas recibe molestia.

Es indudable que si el trabajador reclama, el patrón debe probar la causa justa de despido, lo que se justifica porque su posición en la relación de trabajo es de superioridad, por su mayor respaldo económico, como por tener los elementos con que rebatir al trabajador y además, se parte de la presunción de que éste ante todo quiere conservar su empleo y si lo deja debe considerarse que ha sido despedido.

- 2).- La estabilidad absoluta "lleva a la restauración de los contratos ad vitam y ello por una doble circunstancia: a) ... inamovilidad en beneficio del trabajador, (que puede a su vez romper el contrato de trabajo en cualquier momento); b).- Porque en relación al patrón la inamovilidad termina con el límite de la productividad del trabajador, al entrar a regir instituciones de previsión social".⁽¹⁰⁾

El argumento de los autores se limita a considerar que la estabilidad absoluta acarrea injustamente un contrato ad vitam a cargo del patrón ya que el trabajador tiene plena libertad para poner fin al contrato en cualquier tiempo.

De esto se desprende que lo que pretenden es un trato igualitario a fin de que se logre la "justicia" y esa igualdad solo se podría lograr de dos maneras:

(10) F. Suárez.- Ob. cit. p. 32

- a).- Haciendo que tanto el trabajador como patrón puedan sin límite poner fin a la relación de trabajo.
- b).- Haciendo que tanto trabajador como patrón no puedan disolver la relación de trabajo, (que ambos tengan a su cargo un contrato ad vitam).

Ahora bien, si para los autores es inaceptable el contrato ad vitam cuando es una obligación a cargo del patrón, la solución b) no haría desaparecer este tipo de contrato, sino por el contrario provocaría que fuera obligatorio para ambas partes y por lo que hace al trabajador, ésto sería imposible.

En cuanto a la solución a) sólo habría dos modos de llevarla a cabo:

- I).- Haciendo que el patrón repartiera entre los trabajadores los medios de producción a fin de que éstos pudieran estar en un nivel igual al de él.
- II).- Volviendo la rueda de la historia y permitiendo que el poderoso empresario, dueño de los medios de producción pueda despedir a su capricho a los trabajadores.

Desde luego los autores no se pueden referir a la solución "I" pues su posición es patronal, además de ser imposible pues nunca darían porque sí los medios de producción a los trabajadores.

La segunda es una solución unilateral que tiende a proteger tan sólo a la parte mas fuerte de la relación de trabajo, lo que es una posición que contraría los mas elementales principios del Derecho Laboral.

Ahora bien, la mera proyección teórica y de inclinación liberal individualista de que el trabajador puede separarse del empleo la a la hora de que mejor quiera es ficticia, pues eso no depende de la voluntad de éste sino de las circunstancias que lo rodean, ya que al carecer de medios de producción para sostenerse por si mismo, si deja un trabajo debe buscar otro y éste no se encuentra en la esquina, entonces en verdad no es una facultad que por amor se le da, sino que por el contrario, ésta responde a las necesidades del

capital, el trabajador tiene la carga no la facultad de andar rodando como mercancía, de empresa a empresa, dado que ha sido despojado de todo medio de producción.

Actualmente la desigualdad de trato entre trabajador y patrón ya no es tan grande en la medida en que éste requiere de trabajo especializado, por lo que la estabilidad es para ambos y en caso de que el primero tenga posibilidad de desligarse de la relación de trabajo el beneficio es para los dos factores de la producción.

Por otra parte, la estabilidad relativa permite que los patrones puedan dar por terminada la relación de trabajo en cualquier momento en que el trabajador incurra en causa de rescisión o terminación de la relación de trabajo, lo que equivale a decir que podrán ejercer su derecho a disolver la relación de trabajo con toda libertad, sin mas límite que el respeto a los derechos de los demás, que es un principio que orienta a todo sistema jurídico, ya que el trabajador sólo puede disolver legalmente la relación de trabajo por causa de rescisión o terminación, pues cuando lo hace sin tal antecedente y afecta derechos del patrón, existe la posibilidad de resarcir el daño causado, (es responsable civilmente según el artículo 32 de la Ley Federal del Trabajo).

Así pues, el pretendido tratamiento desigual e injusto de que es víctima el patrón, en verdad no existe pues las normas que establecen diferentes consecuencias para la conducta de uno y otro, no tienen por objeto consagrar desigualdades injustas sino por el contrario, hacer posible la igualdad y la justicia ante la diversa posición del trabajador y patrón. Si el primero tiene legalmente un límite mas amplio en su facultad de disolver la relación de trabajo es porque tiene mas poder y por lo tanto una situación de superioridad sobre el trabajador.

- 3).- Es absurdo "creer que, una vez denunciado el contrato de trabajo, éste puede continuar como si nunca hubiera sido disuelto".

Los autores creen que es absurdo, sin embargo no dicen por qué razón.

En sana lógica puede pensarse que con el término "absurdo" se quiere decir que la denuncia del contrato de trabajo ha hecho que

nazcan pugnas, roces diferencias personales entre trabajador y patrón, por lo que en consecuencia sería imposible o muy difícil la convivencia entre las partes, de ser así el argumento no tendría fuerza, pues en casi todas las legislaciones concretamente en México, los casos en los que se piensa que pueden presentarse tales circunstancias han sido expresamente señalados como excepciones a la reinstalación obligatoria. No es posible que por unos supuestos, en los que pueda parecer improcedente la reinstalación, se impida para todos los casos. Con un sano criterio de justicia, de tratamiento diferente para diferentes circunstancias, hay que permitir la reinstalación como regla general, excluyendo aquellos supuestos que pudieran ser inconvenientes.

A ésto cabe agregar que la reinstalación no es obligatoria para el trabajador sino un derecho, por lo que si opta por ésta, eso es síntoma de que las diferencias que han surgido entre el trabajador y el patrón no son de tal magnitud que hagan imposible la continuación de la relación de trabajo, pues aunque no se crea, los trabajadores también tienen vergüenza y dignidad, y en consecuencia, si la reinstalación es afrentosa, ellos serían los primeros en rechazarla; por lo que hace al patrón, fuera de los casos en los que se considera que "objetivamente" es imposible obligarlo a la reinstalación (previstos en el artículo 49 de la Ley Federal de Trabajo, en el resto de los supuestos se considera que el patrón si puede soportar la reinstalación, que con un mayor o menor sacrificio de su parte la relación de trabajo puede reanudarse dentro de la normalidad necesaria pues no es justo que la subsistencia de la relación de trabajo sea sólo a costa del sacrificio del trabajador, sino que debe ser compartido, además de que la reinstalación no es precisamente un premio, sino una sanción para el patrón, de manera que debe forzarse a observarla, pues precisamente porque es una sanción, debe implicar una limitación al querer del patrón.

Pretender relaciones totalmente armoniosas entre trabajadores y patrones es imposible, no es dado que la relación laboral no es simplemente entre dos hombres sino entre miembros pertenecientes a dos clases con intereses totalmente opuestos, lo que provoca que siempre haya entre ellos diferencias, pero que las soportan para alcanzar la finalidad que cada uno pretende: salario, ganancia.

Si el patrón no acepta, se opone por todos los medio a la reinstalación efectiva del trabajador, traerá como consecuencia que

éste recobre jurídicamente todos sus derechos aunque el primero no reciba su fuerza de trabajo.

Esto es lógico, ya que la sanción que impone con o sin la aceptación del sancionado, pues si su aplicación dependiera de su gusto, solo se daría pie a que éste continuara con su conducta inadecuada.

- 4).- Así, la estabilidad puede asegurarle al trabajador una indemnización "de importancia suficiente para permitirle su reincorporación dentro de su propia actividad", pero sin llegar a la estabilidad absoluta y sus inconvenientes.

Indudablemente para el patrón es mas adecuada la indemnización que la estabilidad absoluta, ya que ello permite hacer su gusto, burlarse de los derechos del trabajador, de la autoridad, de los intereses sociales, pero no es conveniente para el trabajador y sus intereses, pues a cambio de una indemnización es privado del trabajador así como de sus derechos adquiridos en el seno de la empresa respectiva, en una palabra, pierde la bases de su tranquilidad física y espiritual.

Nada asegura que la indemnización sea suficiente para que el trabajador y sus dependientes se sostengan hasta la reincorporación de aquel a un nuevo empleo, sobre todo partiendo de la realidad de nuestros procesos, ni tampoco que adquirirá uno nuevo y que jamás podrá encontrar otro en donde recobre todos los derechos del anterior.

- 5).- En su primer argumento Cavazos Flores señala, que la estabilidad absoluta produce "el descenso de la productividad" y "conduce al estancamiento de la economía porque anula el espíritu de superación".

El autor citado debería ante todo probar con datos concretos que la estabilidad absoluta produce esos efectos.

No es verdad que descienda la productividad, sino al contrario, la favorece, pues dicha estabilidad permite que la empresa pueda

contar con un personal que conoce y domina más la técnica y la maquinaria, además una persona que sabe que su puesto y derechos en la empresa no dependen de la voluntad del patrón, sino que los podrá conservar y mejorar mientras cumpla adecuadamente, liga su vida, sus ambiciones a dicha fuente de trabajo y consecuentemente, se esfuerza para dar la medida a fin de conservar el puesto y en lo futuro, lograr un ascenso o una jubilación. Por el contrario, un hombre que sabe que en cualquier momento puede ser relevado del puesto por la voluntad caprichosa del patrón no tendrá mas deseo que el de "ir cumpliendo", lo que se entiende, pues arbitrio patronal no significa necesariamente despedir al que no sirve, sino al que a su capricho considere conveniente, al trabajador que es un líder honesto, a una mujer embarazada, a un trabajador que no aceptó laborar mas allá de los límites legales, es indudable que ese ambiente tiránico de la fábrica no impulsa hacia una mayor productividad o superación entre los trabajadores sino los reprime. Porque además estabilidad absoluta no significa eternización del trabajador en la empresa pase lo que pase, sino una permanencia condicionada a que el trabajador no dé causa justa de rescisión o de terminación de la relación laboral; o sea, la Ley también permite que se excluya al trabajador pero cuando haya una razón objetiva y suficiente, por lo cual, el criterio de Cavazos Flores de que el temor del trabajador a verse privado del empleo impulsa a producir y a superarse más, ha sido rebasado por las nuevas teorías sobre la empresa, que después de múltiples experimentos y observaciones han llegado a la conclusión de que para alentarlos a la máxima productividad y superación en el trabajo, la mejor manera es la autodisciplina de aquel.

Por que a final de cuentas para qué queremos un gran crecimiento de la economía si sólo es para unos cuantos, si es a costa de la seguridad y bienestar de la porción mas amplia de la sociedad; los trabajadores. El deseo y logro de la estabilidad absoluta por los trabajadores es la más clara manifestación de superación, a fin de dejar de ser tratados como cosas de las cuales se puede prescindir a la hora que mejor parezca al patrón y lograr trato de seres humanos.

6).- Señala Cavazos Flores, "que nadie pueda estar obligado, sin su consentimiento a tener un trabajador".

El autor no ha logrado entender la estabilidad absoluta, porque si

un trabajador opta por la reinstalación y el patrón se quiere dar el lujo de no verse obligado a tenerlo, no lo tendrá en su empresa debiéndole abonar el salario y demás prestaciones a que tenga derecho.

A ningún patrón se le puede obligar a tener a un obrero que no quiere, pero tampoco a un trabajador a que padezca y se muera de hambre por gusto del patrón .

- 7).- Los "trabajadores aptos y honrados no plantean este problema, puesto que los empresarios nunca prescindir de ellos".

Este argumento tiene el sello de falaz; precisamente como una necesidad ante la arbitrariedad patronal de prescindir de los trabajadores, aún de los aptos y honestos, surgen las Leyes que limitan su poder, las Juntas, los sindicatos, los contratos colectivos y demás armas tendientes a impedirla.

- 8).- Su "carácter utópico dada la incoercibilidad de la obligación del empresario".

Esta afirmación, como la contenida en el punto 6, tampoco señala ningún inconveniente de la estabilidad absoluta en sí, sino una limitante circunstancial de la institución, es una crítica que no afecta su validez sino solo su eficacia.

- 9).- Provoca "situaciones de animadversión personal que pueden traducirse en lucha de clases".

Entre las clases la animadversión es eterna y no debe asustarnos, pues es motor de la historia, pero ante todo, en lugar de pretender acabar con la estabilidad absoluta deberían evitarse los despidos arbitrarios.

A través del análisis de los principales argumentos que se dan en

contra de la reinstalación (esencia de la estabilidad absoluta por lo que hablar de aquella es hablar de ésta), la conclusión es de que, esta medida implica un verdadero resarcimiento a los derechos del trabajador y la que mejor los protege, así como los de la sociedad.

Si lo afirmado es cierto, la reinstalación debería ser la medida que en principio prefirieran los trabajadores cuando en la práctica fueran objeto de despido injustificado. Sin embargo, dado que en nuestro país son dominantes las medianas y sobre todo las pequeñas industrias, el despido produce un serio resquebrajamiento de las relaciones entre trabajador y patrón haciendo que en la mayoría de los casos sea muy difícil la continuación de la misma, dado lo estrecho y constantes de éstas. Ante esta situación de la realidad mexicana, el obrero en defensa de su propia dignidad e intereses suele optar, casi siempre por la indemnización y en los pocos casos en los que escoge la reinstalación, ante la oposición del patrón prefiere aceptar aquella o bien, si se sostiene en su solicitud y es reinstalado, el patrón lo despide nuevamente.

Tomando en cuenta esa realidad económica nacional (que en la práctica casi anula la acción de reinstalación a corto plazo), aparece como lo más necesario manejar la indemnización de tal manera, que sea efectivamente remunerativa.

Lo anterior si bien contribuiría a hacer menos duro el despido, no resolvería el problema; luego, ¿qué hay que hacer con la reinstalación?, ¿considerar que su realización es un imposible y de acuerdo con este criterio suprimirla como derecho de los trabajadores? o bien, pensar en la manera de perfeccionarla y hacerla una realidad.

Suprimirla sería el camino mas fácil, pero no el mas conveniente, pues en la práctica en algunos centros de trabajo los obreros han logrado la reinstalación obligatoria y efectiva, nuestra solución no debe ser provocar su desaparición como derecho de los trabajadores, incluso para aquellos que ya han logrado su cristalización en la práctica, eso representaría una verdadera injusticia y un atraso. A corto plazo lo que se puede hacer es, conservando la reinstalación tal como se regula y practica, hacer modificaciones que permitieran que tuviesen un mayor efecto protector para los trabajadores.

En la actualidad si el trabajador opta por la reinstalación , lo único

que sucede es que mientras no se pueda ejecutar el laudo respectivo, se van acumulando indefinidamente los salarios caídos con un doble inconveniente, que el trabajador ni es reinstalado ni recibe cantidad alguna para su auxilio y que cuando se trata de empresas pequeñas puede llegar el momento en que si desiste de la reinstalación y solicita a la Junta la ejecución del laudo provoque que esta sea tragada económicamente.

Para tratar de acabar con estos inconvenientes se debe implementar un sistema que permita que el trabajador pudiera percibir periódicamente los salarios caídos; de esta manera la reinstalación como institución sería real protectora del obrero y no ruinosa, especialmente para las pequeñas empresas. Armonizándose así el interés individual con el colectivo, este objetivo podría lograrse a través de una institución auxiliar (por ejemplo un banco), creada al efecto, que se encargaría de obtener los respectivos depósitos del patrón y de hacer entrega de igual manera al trabajador de las cantidades correspondientes.

Mientras no se implemente este sistema, en los casos en que la ejecución del laudo implique la absorción de una empresa, la alternativa es que pase a manos de los trabajadores en forma de cooperativa. Desde luego, de aceptarse la medida, la reglamentación legal que se formule al respecto deberá señalar la forma y términos de salvar la responsabilidad que pudiera surgir entre la cooperativa y el antiguo patrón. Por lo que hace a la pretensión del trabajador que obtuvo, la reglamentación deberá de establecer las condiciones de pago en cuanto a forma, monto y tiempo que mejor armonicen entre el interés de éste y el del resto.

Es evidente que la amenaza legal de entrega de la empresa a los trabajadores, contribuiría a que el patrón estuviera dispuesto a reinstalar al trabajador.

Contrariamente a lo que se pudiera creer, la solución propuesta no es una utopía ni algo novedoso. En efecto, encontramos que hace algún tiempo se aceptó en la práctica laboral un criterio que en lo esencial coincide con el expuesto; "En los casos en que la multa equivale aproximadamente al valor de toda la propiedad, las Juntas de Conciliación y Arbitraje pueden tomar fábricas y establecimientos completos y ponerlos en manos de los obreros para que se hagan cargo de ellos. En mayo de 1932 por ejemplo, la fábrica de textiles Santiago, en el Estado de Puebla fue entregada a los obreros a consecuencia de una sentencia dictada

por la Junta Central de Conciliación y Arbitraje del Estado. Estas disposiciones hacen que el patrono no sólo esté dispuesto a llegar a un arreglo con sus trabajadores sino que está deseoso de hacerlo".⁽¹¹⁾

Como puede verse, lo planteado no es algo imposible de florecer en nuestra realidad, pero tampoco perdemos de vista los obstáculos que hay, entre otros que el capital prefiere ver morir una empresa a permitir que caiga en manos de los trabajadores, aún cuando esta estuviera situada en uno de los renglones básicos de la economía.

La solución que se expresa pretende obligar al sistema, a una cesión forzosa ante la presión de los trabajadores, cuyo único medio independiente para obligar a reinstalar sería la huelga, la que en efecto se ha usado algunas veces en la práctica para propiciar la reinstalación en algunos casos en que el despido ha afectado el interés de la mayoría de los trabajadores, ya sea por tratarse de un líder sindical o de un número importante de trabajadores.

(11) M. R. Clark.- Ob. cit. p. 201

CAPITULO TERCERO

ASPECTOS RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO

- a).- Necesidad de Previo Juicio y de la Indemnización Procesal.
- b).- Despido por medio de acción.

En nuestro sistema jurídico cuando un patrón decide despedir a un trabajador, lo hace intempestivamente dejándole de un día a otro sin la fuente vital que el salario representa para él y su familia, se le despoja de todos los derechos que la permanencia en la empresa hace nacer en su favor, sin otro fundamento que la fuerza del patrón que como supremo dictador de una empresa, lanza a la calle al trabajador sin tener que consultar a nada ni a nadie. Esta forma de actuación es perfectamente compatible con la teoría que reza "dejar hacer, dejar pasar", que exige como respeto a la libertad natural de los hombres, que el estado no intervenga en esas relaciones obstaculizándolas, exigiendo previa autorización para la realización de éstos y en caso de que un acto sea ilegítimo, queda entonces abierta la puerta de la justicia para reclamar o sea, se instituye un sistema represivo y no preventivo de las conductas.

Pero poco a poco, al lado de esta posición, ha ido surgiendo la tendencia estatista que se caracteriza por tener un conjunto de principios que se separan de los consagrado en aquella, ya que la libertad e igualdad de ésta defendía sólo eran para la burguesía y para aliviar esta situación cuando menos en parte, la tendencia estatista hace hincapié en la necesidad de la intervención del estado en las relaciones entre particulares y en todos los ámbitos de la vida social, para poner un límite a la opresión que la clase detentadora de los medios de producción realiza sobre el resto de las clases sociales.

En concordancia con esta posición, una legislación que limitando la libertad de los pocos, produzca cierta libertad para los más, surgen sistemas legislativos que se caracterizan por ser preventivos y en los que suele también implantarse la medida de previa autorización para la realización de los actos sobre todo los trascendentes así , el Derecho Laboral surge precisamente, como un cuerpo afín a los principios del estatismo, debido a la mecánica

social de los sectores laborales que al ir creciendo en número conciencia y unión provocan con su fuerza, exigencias y luchas, que el estado, como líder de la burguesía, la haga ceder en cierta medida ante el peligro creciente de perderlo todo.

Ahora bien como ya indiqué, cuando el patrón decide despedir a un trabajador, lo separa por su cuenta sin esperar autorización alguna, dejando para después la determinación de la responsabilidad respectiva. Se juzga la actuación patronal, sólo después de haber causado una verdadera tragedia al trabajador y a sus dependientes económicos. El estado "deja hacer" y después sanciona.

Apoyando este estado de cosas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene en la tesis publicada en las páginas 14 y 15 del Informe de Labores rendido por su Presidente al terminar el año de 1976, parte relativa a la Cuarta Sala, el siguiente criterio: 'CONTRATO DE TRABAJO, RESCISIÓN DEL, POR CAUSAS IMPUTABLES AL TRABAJADOR, INEXISTENCIA LEGAL DE LA ACCION.- Cuando un trabajador incurre en alguna o algunas de las causales de rescisión previstas por el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el patrón tiene derecho a rescindirle, sin responsabilidad alguna, el contrato de trabajo que los une y, por tanto, derecho a separarlo justificadamente del puesto que desempeñe; derecho que si no se ejercita en la forma prevista por la Ley, esto es mediante la separación del obrero, no puede ejercitarse mediante otra diversa. En consecuencia, si la empresa en lugar de separar al obrero si consideraba que había dado motivos para despedirlo justificadamente, ocurrió ante la Junta responsable, para demandarle la rescisión de su contrato de trabajo, la acción intentada por tal motivo, resultó legalmente inexistente". Este criterio es contrario al principio de igualdad, ya que mientras el patrón por su sola decisión expulsa de su empresa al trabajador que por alguna razón le estorba privándolo de toda tranquilidad material y espiritual, de todos sus derechos derivados de su incorporación al trabajo, éste no puede autoproteger sus intereses directamente ante el patrón, sino que si se siente lesionado por el despido debe ocurrir ante la autoridad laboral competente a fin de que ésta, después del procedimiento respectivo, haga cumplir a aquel las consecuencias de su conducta. Aún mas, en caso de que el patrón de causa para la rescisión, el trabajador se autocastiga retirándose del trabajo y después, ante la autoridad laboral pedirá se defina la responsabilidad patronal.

Para ello debe darse al despido un tratamiento legal diferente al que en la actualidad recibe; pues el carácter que esa arma patronal tiene para los intereses del trabajador, no puede dejarse en manos de la parte afectada la que difícilmente puede tener la imparcialidad necesaria para resolver al respecto, sobre todo, el despido tiene una trascendencia social tan grande y grave, que la sociedad no puede dejar de intervenir para resolver lo conducente, sobre todo en la actual época de crisis económica.

Hasta ahora ha sido la parte trabajadora la que ha tenido que afrontar los efectos, sin contar con ningún apoyo por lo que es necesario buscar la manera de que éstos puedan ser sobrellevados por las partes de la relación laboral, pues no es equitativo ni humano que pesen sobre los hombros del más débil de ella.

La manera de dar solución a las anteriores injusticias y desigualdades, no es otra que arrebatando la facultad discrecional de despedir, ámbito de legalidad patronal y entregársela a la sociedad, es impidiendo que el patrón como supremo juez de la empresa resuelva a su personal criterio si habrá o no de separar al trabajador, para que sea un órgano neutral y capacitado el que resuelva lo conducente. De esta forma si un patrón considera que un trabajador ha dado causa, su opinión será insuficiente, debiendo ejercitar la acción respectiva de despido ante la autoridad competente. Por tanto, deberá mantenerlo en el desempeño de su trabajo, obteniendo su salario con toda normalidad y solo podrá separarlo una vez que cause ejecutoria la resolución respectiva que señale procedente el despido.

Este es el único medio para que la garantía de la estabilidad, en este caso causa justa de despido, llegue a tener plena efectividad pues su importancia se aminora cuando ésta queda a criterio de la parte poderosa de la relación, en cambio cuando una entidad diversa a la interesada resuelva, se tendrá una mayor seguridad de obtener una resolución correcta y justa.

La medida propuesta permitirá prolongar la permanencia del trabajador en su empleo, evitar que sea privado de éste y sus alimentos y como advertencia para que en todo caso pueda conseguir otro trabajo. Esto no solo favorece a la parte trabajadora sino también a la parte patronal, ya que conservará a su servicio la fuerza de trabajo del empleado evitando así un doble pago en el caso de perder el juicio, como sucede conforme al actual sistema jurídico en que tiene que pagar salarios caídos (que

en realidad no son salarios sino una indemnización, dado que no están retribuyendo servicios prestados), además del salario del trabajador que provisionalmente sustituye al obrero que ha sido separado y la sociedad también gana al seguir conservando las condiciones normales de sobrevivencia del núcleo familiar.

Separación Intempestiva e Indemnización Procesal.

Habrán casos en los que la relación obrero-patronal sea difícil de mantener hasta que cause ejecutoria la resolución, dada la naturaleza de la causal que el patrón impute al obrero, en este caso, si el primero desea liberarse del segundo incumpliendo la obligación que tiene de mantenerlo en el empleo, sólo podrá hacerlo sustituyendo esta obligación por otra de manera que no se le afecte en su pretensión de protección, para esto el patrón podría suspenderlo, pero con goce de su salario abonado normalmente.

De lo anterior se desprende que lo que se quiere, no es que el trabajador sea suspendido intempestivamente y al terminar el juicio se le dé la cantidad global por concepto de salarios caídos durante el proceso, sino que para un mayor beneficio individual y social, lo adecuado sería que recibiera periódicamente su salario como si continuara trabajando, ya que actualmente en el lapso que transcurre entre el despido y aquel en que se resuelve lo conducente, el obrero para una etapa angustiosa al dificultársele encontrar de inmediato nuevo empleo por dos razones fundamentales:

- 1.- Por las relaciones inter-patronales que provocan que al buscarlo y tratar de acreditar la experiencia que tiene el nuevo patrón le exige indicar donde estuvo trabajando antes y al saber este dato se pone en comunicación con el anterior pidiendo referencias sobre aquel y generalmente suelen ser negativas.
- 2.- Dado que el trabajador periódicamente tiene que acudir a la Junta a desahogar diligencias, tiene que estar pidiendo permisos en el trabajo, lo que obstaculiza la nueva relación laboral.

Además se requiere que el proceso respectivo y las Juntas de Conciliación y Arbitraje se estructuren de manera que sea posible resolver en un período breve (máximo veinte o treinta días) los negocios y no como sucede actualmente en que si las cosas van bien, duran un promedio de seis meses o un año, esto independientemente de la duración del juicio de amparo. Mientras esto no suceda y no se ve a corto plazo, sería adecuado que se creara un fondo a cargo de una institución determinada, formado con aportaciones de la parte patronal que serían proporcionales al poder empresarial. del cual el trabajador recibiría periódicamente una cantidad igual o menor al monto de su salario, a partir de que conste en autos que ha sido despedido independientemente, de que el despido sea justificado o no, ya que ésta es una cuestión extraña a la indemnización procesal, pues atiende al hecho de que un trabajador sea separado de su trabajo sin previo juicio, lo contrario además de prejuzgar hace nugatoria una de las finalidades básicas que persigue esta institución: aminorar hasta donde sea posible los efectos negativos que se derivan para el trabajador.

El fondo permitirá que en lo inmediato y periódicamente pudiera recibir un ingreso, para lograrlo es necesario que se forme, porque de no existir y si el patrón directamente tuviera que hacer entrega de las cantidades respectivas, podría suceder que no quisiera darlo en su momento y ante esta negativa, la autoridad laboral tendría que realizar continuos, tardados y costosos procedimientos de ejecución, lo que dificultaría obtener la finalidad perseguida.

Este fondo tendría la ventaja de que el patrón no diera de golpe una cantidad global, sobre todo el de pequeñas empresas y le haría mas económico cubrir la indemnización respectiva. La desventaja que podría acarrear la constitución del fondo sería el que algunos trabajadores dolosamente provocaran faltas que justificaran el despido a fin de tener unas vacaciones, no obstante creo que esto sería la excepción.

Otro de los efectos negativos del fondo sería que los patrones al saber que tienen ese respaldo despidieran sin ton ni son y el efecto positivo que se pretende alcanzar con la constitución del fondo, sería en realidad contraproducente para ellos, a fin de neutralizar esos posibles efectos no se le abonaría todo el monto de sus salarios sino solo una porción del mismo.

Para la fijación del monto y periodo durante el cual el trabajador recibiría el ingreso, se tomarían en cuenta dos factores: Por lo que

hace a la parte trabajadora se atendería a su antigüedad ya que esta permite presumir fundadamente que el daño recibido por la separación intempestiva será mayor en tanto a la antigüedad sea mayor, ya que a mayor edad es difícil encontrar rápidamente un nuevo empleo, tanto por el rechazo patronal, como por la dificultad de adaptarse a uno nuevo. El segundo factor a tomar en cuenta será el factor económico de la empresa.

Para efecto de ejemplificar las ideas expuestas, se establecería un sistema en los siguientes términos:

- 1.- Pequeñas empresas de X a Z capital; mínimo a cubrir: 15 días, aumentando esa base mínima en un día por cada año de servicios prestados; hasta un máximo a cubrir de 30 días.
- 2.- Medianas empresas de X a Z capital; mínimo a cubrir: 20 días, aumentando esa base mínima en dos días por cada año de servicios prestados hasta un máximo a cubrir de 40 días.
- 3.- Grandes empresas de X a Z capital; mínimo a cubrir: 25 días, aumentando esa base mínima en tres días por cada año de servicios prestados, hasta un máximo a cubrir de 50 días.

La cantidad a cubrir sería la parte proporcional que se considerara adecuada, por ejemplo, dos terceras partes o la mitad salario o la cantidad a entregar se podría escalonar según el poder empresarial, evidentemente la implementación de este sistema permitiría que fuese alcanzable a corto plazo el establecimiento legal de la indemnización procesal.

Con el sistema de pago antes expuesto se evitaría el primer inconveniente señalado ahora bien, a efecto de eliminar el segundo se tomarían las siguientes medidas: En primer lugar, las aportaciones al fondo tomarán en cuenta el número de despidos que realiza una empresa por lo que, para aquella que acostumbra despedir sus aportaciones serían mas altas, en consecuencia para que no fuera tan onerosa la carga evitaría en lo posible despedir sin

base, así este sistema tendería a prevenir y rehabilitar en lugar de sancionar las faltas únicamente; en segundo lugar, la indemnización procesal no reemplaza a los salarios caídos, pues su origen y finalidad son esencialmente diferentes, los salarios caídos tienden a resarcir al trabajador de lo que debió obtener de no haber sido despedido injustificadamente, la indemnización procesal tenderá básicamente a resarcir a los trabajadores de encontrarse intempestivamente separado de su trabajo, sin que el patrón haya respetado el derecho de permanecer en el empleo por todo el tiempo que dure el juicio.

Indemnización Procesal. Una Institución Laboral.

La idea expuesta de otorgar esa indemnización procesal parte de la culpa ; el que el patrón viole en perjuicio del trabajador su derecho de permanecer en el empleo hasta la resolución respectiva, lo que sería un derecho del obrero y una obligación para el patrón al carecer de facultad discrecional para despedir. Posibilidad que el derecho podría resolver de dos maneras, ignorándola y haciendo nugatoria la protección que se pretende establecer en favor del trabajador o bien, afrontar la situación con un sentido realista, el patrón no tiene facultad para separar por una causa que a su criterio considera justa, sino que debe esperar la resolución de la autoridad competente al respecto, si viola esa obligación separándolo con todo lo que ello significa para él, su familia y para la sociedad tendrá que soportar la indemnización procesal.

Se podría considerar que la institución propuesta sobre todo respecto al Fondo, no es laboral sino de seguridad social, no hay razón para la división de ambas prestaciones pues en cierta manera el Derecho del Trabajo tiene espíritu de seguridad social, ya que con sus normas se protege a los trabajadores contra el riesgo de no poder atender al sostenimiento de existencia y el de su familia.

El carácter de la indemnización procesal no es incompatible con el de las prestaciones de seguridad social, como sería el caso de la ayuda proporcionada por el seguro del desempleo si algún día llegara a crearse, ni tampoco con la obtención de un nuevo empleo pues el solo hecho de la separación provoca un daño del cual el patrón es responsable.

La indemnización procesal, mas que al trabajador a quien protege

es el patrón al contar con un respaldo que paulatinamente va formando y de hacer un desembolso de golpe, se podría argumentar que no se considera obligación del patrón la de mantener en el empleo a una persona que se ha conducido de manera inadmisibles con él, pues nadie está obligado a lo imposible, bajo un criterio individualista esta conclusión sería perfecta, pero bajo una perspectiva social que es la que interesa al Derecho Laboral, la conclusión sería diferente; el patrón al recibir los servicios de un trabajador no está celebrando un contrato clásico, sino que nace una relación de contenido e interés social, pues de su duración depende la tranquilidad y sobrevivencia del núcleo familiar que es la célula social, ya que por mucho que sea el daño que haya causado el trabajador, el otro es mayor y trascendente, ahora bien el patrón es dueño de los medios de producción y de una riqueza social que debe usarse de la manera mas beneficiosa para la sociedad.

Indemnización Procesal. Una Facultad Patronal

Lo expuesto nos lleva a la siguientes interrogante: ¿Quién debe tener el derecho de opción, entre la permanencia del trabajador en el empleo y la indemnización procesal, el trabajador o el patrón?. En principio si un patrón alega que un trabajador ha dado causa para la separación, éste dirá que no y deseará mantenerse en su trabajo, por su parte el patrón no querrá mantenerlo en la fuente de empleo y deseará separarlo de inmediato no obstante que en su caso tenga que cubrir los respectivos salarios caídos, además si el trabajador es separado le afectará al verse privado de un salario continuo ya que la indemnización procesal es limitada en monto y tiempo. Sin perder de vista que en algunos casos preferirá ser suspendido cuando haya sufrido fuerte afectación en su dignidad.

Tomando en cuenta estos razonamientos en principio debería ser el trabajador quien tuviera el derecho de opción, pues la estabilidad es un derecho y no un deber, por lo que debe ejercerlo según lo considere conveniente, pero atendiendo a una posición realista en el caso de que éste decidiera continuar en la empresa si el patrón no esta de acuerdo, se lo puede impedir prácticamente aunado a que el patrón ya ha aportado para la formación del fondo respectivo y que en su caso tendrá que abonar los salarios caídos; en una perspectiva a corto plazo lo adecuado sería que el patrón al presentar la demanda de despido escoja entre una y otra

posibilidades, con la salvedad de que si no obstante la solicitud patronal, el trabajador no quiere continuar en el empleo, no estará obligado a permanecer en el, bastando con que lo haga saber así ante la autoridad competente en cualquier etapa del procedimiento que podía ser al iniciarse la audiencia de desahogo de pruebas o bien se podría considerar que el límite procesal fuera la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas a fin de que cumpliera su objetivo de ser una institución procesal de protección, al hacer la solicitud respectiva, el trabajador no tendrá que acreditar la razón que lo hace escoger la suspensión pues si se parte de la base de que al separarse se ve afectado, sólo una situación insoportable haría que decida dejar la seguridad y tranquilidad de su empleo a cambio de una reducida remuneración, además de que esa decisión tendrá su apoyo en el derecho a la estabilidad.

Indemnización Procesal y Garantía para la Suspensión en el Amparo Laboral.

Tanto esta medida como la indemnización procesal, tienden a alcanzar una misma finalidad: la protección del trabajador y su familia en su subsistencia, en tanto se resuelve el litigio respectivo.

Pero entre ambas instituciones existen diferencias:

- a).- Una de forma, por virtud de la cual mientras la indemnización procesal se entregaría periódicamente, los seis meses que entrega el patrón son recibidos globalmente por el trabajador.
- b).- Otra que podríamos llamar de fondo ya que mientras los seis meses en materia de amparo tienen por base un previo laudo en el que el trabajador ya ha obtenido la indemnización procesal. Parece mas justa y clara la protección de un trabajador que tiene a su favor un laudo, pero se hace necesario que la protección se extienda a la tramitación del despido y en virtud de que la indemnización procesal no tiene aún la base firme de un laudo, se justifica su menor monto.

Análisis de los Argumentos en Torno a la Acción del Despido.

Lo analizado no estaría completo si no se expresaran los argumentos en contra de la rescisión sujeta a previa resolución. Mario de la Cueva es quien hace la exposición mas completa al respecto, por lo que se comentarán sus ideas contenidas en dos de sus libros; *Derechos del Trabajo*, Tomo I y *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*.⁽¹²⁾

- 1.- En primer lugar indica, que esperar la previa resolución "pareció contrario a la equidad y buen orden en la empresa... porque la relación de trabajo crea ciertos vínculos personales y no es posible, cuando hay injurias, malos tratos o faltas de probabilidad que subsista la relación".

De acuerdo al sistema que se propone no habría lugar al inconveniente que se expresa, ya que si el patrón considera que la continuación de la relación de trabajo es contraria a la equidad y buen orden de la empresa, que no es posible mantener al trabajador en la fuente de empleo por haber cometido injurias, malos tratos o faltas de probidad u honradez, podrá suspenderlo a cambio tendrá derecho a la indemnización procesal.

A medida que van creciendo las empresas, la relación obrero-patronal se va haciendo mas impersonal y dada la magnitud de éstas el trabajador puede ser mantenido en ellas con sólo ser cambiado a otro departamento o establecimiento. Y eso en caso de que el trabajador cometiera una falta que no permitiera la continuación de la relación de trabajo, pero habrá otros en que dada la causa, y por su propia conveniencia, el patrón lo mantenga en el trabajo, y es evidente que por unos casos en que no sea posible la marcha de la relación laboral, no es justo que en todos los demás se prive al trabajador de esa protección, sino por el contrario con la idea que nos da la justicia, cabe establecer este sistema de tratamiento diferente para situaciones diferentes.

Si el autor considera que el previo juicio, hace imposible la equidad para con el patrón y el buen orden en la empresa, debe decidirse en cambio que es mas justo, imparcial y completo, pues

(12) M. de la Cueva. - *Derecho del Trabajo* (Tomo I) p.p. 813-15; *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo* p.p. 249-50

sin desconocer "la equidad y buen orden empresarial", permite al mismo tiempo la equidad y la buena protección para los intereses obreros, cuya necesidad de respeto en ningún momento debe olvidarse en materia laboral.

- 2.- Sigue expresando Mario de la Cueva, que el "previo juicio" no es necesario, pues nuestro derecho organizó un sistema de acciones en favor del trabajador lo suficientemente enérgico para evitar que el patrón obre con precipitación.

Respecto a esto es indudable que el sistema actual, tiende a actuar como un freno a la conducta arbitraria del patrón, pues su proceder le cuesta un desembolso, pero esa amenaza importa poco al empresario sobre todo en las empresas con respaldo económico. Esas fuertes acciones en favor del trabajador, son hechas efectivas después de un largo procedimiento en el cual ha sufrido las consecuencias morales y económicas que implica la pérdida de su empleo.

El sistema de acciones enérgicas no hace innecesario el "previo juicio", sino que se complementan, ya que se trata de que el patrón no obre con precipitación por ser la parte poderosa y debido a que actúa como juez y parte en lugar de estar sujetos a la buena conciencia de éste, hay que evitar de lleno el peligro arrebatándole ese poder.

- 3.- Indica Mario de la Cueva que, los abogados y la doctrina patronales han considerado que sería conveniente hacer valer el despido por vía de acción. Pues hay ocasiones en que el empresario no tiene la certeza de que los hechos coincidan con algunas de las causales justificadas y tampoco sabe si las pruebas son suficientes. Señala que esta posición patronal es inaceptable, ya que la duda del patrón es la mejor prueba de la ausencia de una causa justa.

Si el patrón pudiera rescindir o no unilateralmente la relación de trabajo, de manera que cuando considerará que no tiene todas las de ganar, hiciera uso de la acción de despido eso le beneficiaría, pues se evitaría al máximo los riesgos de perder el juicio. El trabajador continuaría siendo privado de sus derechos cuando el patrón lo quisiera, pero si éste tuviera duda de ganar el juicio, se evitaría problemas ejercitando la acción de despido y lógicamente

De la Cueva tendría razón en su crítica, pero si se recuerda eso no es lo que se propone, en todo caso esté o no seguro el patrón de ganar el juicio deberá de mantener al trabajador en su empleo o suspenderlo con el derecho de éste a cobijarse en la indemnización procesal.

Además el peligro de que el "previo juicio" sólo venga a favorecer al patrón se desvanece ya que el trabajador permanecerá en el empleo siempre que él lo desee, bajo este sistema en caso de que el patrón pierda el juicio, no podrá continuar cómodamente la relación laboral, sino que una vez terminada ésta si se declara improcedente la acción intentada por el patrón, si el trabajador lo considera adecuado por haber afectado su dignidad e intereses y viendo que es imposible que continúe la relación de trabajo, podrá optar por la indemnización y dar por terminada ésta.

Para finalizar el comentario anterior, no es plenamente verdad que la duda patronal acerca de ganar el juicio, sea la mejor prueba de que no tiene razón pues con respecto a todo juicio siempre existe la duda de ganar y el riesgo es para ambas partes.

- 4.- Señala Mario de la Cueva que, si la disolución opera a partir de que el trabajador dio motivo para la rescisión y si no obstante continuó trabajando, se origina una nueva relación de trabajo que no podrá disolverse "por una causa que no fuera obstáculo para su formación".

Este argumento no presenta fuerza alguna, pues de acuerdo a lo propuesto es lógico que la rescisión de trabajo operará sólo hasta que la autoridad competente dicte resolución. La continuación no daría lugar a una nueva relación, sino que perduraría la primera hasta su disolución en virtud de declaración de autoridad.

Dice Mario de la Cueva, que si una causa es lo suficientemente grave para producir el despido y no obstante la relación continúa, no es equitativo ni lógico que se disuelva meses después, siendo la continuación del servicio prueba de que la rescisión no es necesaria.

La falta de equidad y de lógica desaparece, si recordamos que la relación de trabajo puede perdurar, con el trabajador prestando sus servicios en la empresa o bien suspendido y con derecho a la indemnización procesal.

Por otra parte, hay causales de rescisión frente a las cuales el patrón puede considerar preferible tener al trabajador en el desempeño de su empleo, que correr el riesgo de perder y tener que cubrir los respectivos salarios caídos. Por lo que en su momento la sentencia permitirá al patrón librarse de un trabajador que considere un mal elemento sin mayores responsabilidades.

Esa argumentación de Mario de la Cueva, implica un cambio de la postura que en los textos mencionados sostiene, "aún no se ha alcanzado el ideal de la estabilidad: la idea del despido debe desaparecer para ser sustituida por un juicio breve, sumarísimo, no más largo de diez o quince días, en el cual, cumpliéndose las formalidades esenciales del procedimiento, se solicite la rescisión o terminación de las relaciones de trabajo, en ese período el trabajador continuaría prestando sus servicios y percibiendo su salario".⁽¹³⁾

Aquí es necesario agregar, que no es inaceptable el que los patrones puedan ejercer acciones laborales, a este respecto Trueba Urbina, que siempre se destacó por la defensa de los derechos de los trabajadores, citado por Francisco Ramírez Fonseca, señala: "también los patrones pueden ocurrir a los Tribunales para que éstos hagan respetar sus derechos derivados de las relaciones laborales".⁽¹⁴⁾ Con mayor razón en este caso en que el ejercicio de la acción de despido tendría mas que al respecto de sus derechos, al derecho de los trabajadores.

En el mismo orden de ideas, el Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, también citado por Francisco Ramírez Fonseca, señala en lo conducente: "que la Ley Federal del Trabajo no distingue en el sentido de que el actor debe ser siempre el trabajador. Y por el contrario de ésta y la Constitución se desprenden una serie de casos de los que el patrón puede ser actor, entonces no se puede considerar inadmisibile que la rescisión la ejercite el patrón por vía de acción".⁽¹⁵⁾

Además, la acción patronal de despido no excluye la acción del trabajador para reclamarla, sino que podría ejercitarla en los casos en que el patrón no respetara lo establecido.

(13) M. V. Russomano.- Ob. cit. p. 46

(14) F. Ramírez.- El Despido. p. 55

(15) Ib idem p.p. 58-9

Ya que en esta parte se están analizando los argumentos que se dan en contra del juicio previo, es interesante referirse a la opinión de Francisco Ramírez Fonseca, quien defiende "la rescisión por vía de acción argumentando que puede ser que el patrón prefiera ejercitar la acción para no incurrir en la responsabilidad de pagar salarios caídos en caso de un laudo adverso y que en nuestra legislación no hay ninguna disposición que prohíba ejercitar una acción de rescisión".⁽¹⁶⁾

Si bien Ramírez Fonseca defiende la rescisión por vía de acción, reafirmando su posición en virtud de que el Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, sostiene un criterio en ese sentido,⁽¹⁷⁾ cabe indicar, que su argumento en realidad es débil y pro-patronal pues el criterio que defiende es el comentado de que el patrón según le convenga, separe o ejercite la acción respectiva.

Considero que tanto el espíritu de la Ley Federal del Trabajo, como de la Constitución es la separación inmediata del trabajador, los textos relativos son claros y aún en el caso de que no fueran así la práctica ha consagrado como Ley el principio de que para despedir no hay necesidad de previo juicio, por tanto si se quiere que no continúe ésta, no bastaría decir que la Ley no lo prohíbe, sino se necesita una reforma legal expresa en ese sentido.

Sin embargo, el que considere que la Ley Federal del Trabajo y la Constitución consagran el sistema por el cual el patrón debe separar al trabajador al cometer una de las causales de rescisión, no quiere decir que opine que sea lo correcto, pues de la valoración de los argumentos que se dan en contra del previo juicio, se ha señalado que carecen de peso y por el contrario el criterio sostenido en este trabajo es de un mayor sentido laborista.

De considerarse adecuada la opinión de Francisco Ramírez Fonseca, no contrariaría lo sostenido en esta tesis, sino la refuerza, ya que implica que la parte patronal ve que no es imposible el rescindir previa declaración judicial y esto será en beneficio no sólo del patrón sino también del trabajador, que es la finalidad del Derecho Laboral.

(16) Ib idem p.p. 56-7

(17) Ib idem p.p. 58-9

Previo Juicio y el Derecho Civil.

En relación al sistema de previo juicio, se podría decir que no es un sistema de Derecho Laboral sino civilista, ya que en esta materia la rescisión requiere previa declaración judicial.

En algunos lugares del país las opiniones se han dividido, entre los que consideran que la rescisión en materia civil sólo opera por declaración judicial y los que dicen que no es necesaria bastando que la parte que rescinde por causa imputable de la contraparte le notifique de manera fehaciente su decisión. Apoyando incluso la Corte este último criterio siempre que la cláusula de rescisión este expresamente establecida en el contrato respectivo.⁽¹⁸⁾

A pesar de lo anterior, aún en el caso de que se considere que en materia civil debe operar siempre el previo juicio para efectos de la rescisión también debe establecerse en Materia Laboral, esta propuesta no se puede considerar como una copia del campo civil, sino que es una institución que emerge de la propia realidad de la relación obrero patronal, que responde a necesidades propias por mas análoga que parezca respecto a la institución civilista, porque solo formal superficialmente se parecen su esencia es totalmente diferente.

Basta recordar que hasta hace poco, el patrón podía despedir con toda libertad en cualquier momento al trabajador con o sin causa quedando sin ninguna protección, actuación patronal que era simple manifestación del estado de cosas en el ámbito de las relaciones obrero-patronales pues con un poder aplastante podía actuar de acuerdo a su voluntad.

No es una institución que imite al Derecho Civil, sino que ha nacido en virtud de fuerzas sociales que se oponen a la absoluta libertad del patrón de disponer del trabajador como si fuera una cosa, surge como consecuencia necesaria del reconocimiento de la desigualdad de las partes que intervienen en la relación de trabajo y si el Derecho Civil que parte de la idea de igualdad de las partes requiere de la previa declaración judicial, con mayor razón en Materia Civil, que se inspira en la idea contraria, desigualdad esencial entre ellas.

(18) E. Gutierrez.- Derecho de las Obligaciones. p.p. 498-500

En conclusión en Materia Civil el previo juicio tiende a proteger los intereses de las partes contratantes, asegurando una solución lo mas apegada a derecho.

En Derecho Laboral, es un esfuerzo para proteger los intereses de los trabajadores, tratando de lograr una solución lo mas apegada a derecho y a la justicia social.

Previa Declaración en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La necesidad de la previa declaración de la autoridad permitiendo la separación del trabajador, no es algo novedoso no digamos a nivel mundial sino en México, ya que la Legislación Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado consagra este sistema. Al que mientras los Trueba califican de avance respecto al establecido en la Ley Federal del Trabajo,⁽¹⁹⁾ Euquerio Guerrero calificaba de absurdo⁽²⁰⁾ aunque no dijera por qué.

Aviso por escrito y el Previo Juicio.

Este sistema de previa resolución judicial ¿se opone, se complementa o es independiente de la obligación que tiene el patrón de dar al trabajador aviso escrito de la causa(s) de rescisión y su fecha?

Es necesario indicar que el aviso escrito tiene una función que perdería bajo el sistema propuesto y consiste en lo siguiente: en la rescisión por decisión unilateral del patrón el aviso es necesario para que haya despido justificado ya que mientras el patrón no haga del conocimiento del trabajador las causas de éste no se configura legalmente. Este primer efecto desaparecería bajo el sistema mencionado debido a que el patrón carecería de la facultad para rescindir unilateralmente la relación de trabajo, pudiendo darse solo en virtud de declaración judicial,

(19) A. y J. Trueba.- Legislación Federal del Trabajo Burocrático. p. 42

(20) E. Guerrero.- Derecho del Trabajo. p. 523

En conclusión en Materia Civil el previo juicio tiende a proteger los intereses de las partes contratantes, asegurando una solución lo mas apegada a derecho.

En Derecho Laboral, es un esfuerzo para proteger los intereses de los trabajadores, tratando de lograr una solución lo mas apegada a derecho y a la justicia social.

Previa Declaración en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La necesidad de la previa declaración de la autoridad permitiendo la separación del trabajador, no es algo novedoso no digamos a nivel mundial sino en México, ya que la Legislación Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado consagra este sistema. Al que mientras los Trueba califican de avance respecto al establecido en la Ley Federal del Trabajo,⁽¹⁹⁾ Equerrio Guerrero calificaba de absurdo⁽²⁰⁾ aunque no dijera por qué.

Aviso por escrito y el Previo Juicio.

Este sistema de previa resolución judicial ¿se opone, se complementa o es independiente de la obligación que tiene el patrón de dar al trabajador aviso escrito de la causa(s) de rescisión y su fecha?

Es necesario indicar que el aviso escrito tiene una función que perdería bajo el sistema propuesto y consiste en lo siguiente: en la rescisión por decisión unilateral del patrón el aviso es necesario para que haya despido justificado ya que mientras el patrón no haga del conocimiento del trabajador las causas de éste no se configura legalmente. Este primer efecto desaparecería bajo el sistema mencionado debido a que el patrón carecería de la facultad para rescindir unilateralmente la relación de trabajo, pudiendo darse solo en virtud de declaración judicial,

(19) A. y J. Trueba.- Legislación Federal del Trabajo Burocrático. p. 42

(20) E. Guerrero.- Derecho del Trabajo. p. 523

Como es el patrón quien está obligado a ejercer la acción de despido, el escrito tampoco serviría para determinar la prescripción de la acción por separación del trabajo, salvo en el caso de que el patrón incumpliendo su obligación separara por su cuenta al trabajador y entonces éste ejercitara la acción correspondiente.

El aviso por escrito seguirá conservando su importancia en cuanto a la expresión de la causa(s) de rescisión, con el objeto de que el trabajador prepare su defensa, de impedir que el patrón pueda hacer valer en el juicio causales diversas de la(s) que ha invocado en el aviso e imposibilita la posterior negación del despido, además la fecha señalada en el aviso seguirá siendo de utilidad para determinar la prescripción de la acción patronal para solicitar el despido pues en éste , deberá indicar cuándo se cometió y conoció la falta del trabajador.

Admitido lo expuesto, el aviso escrito no desaparece en virtud del previo juicio tan sólo adecúa su función , es decir, el patrón tendrá también la obligación de entregar al trabajador antes de ejercer la acción de despido o al separarlo por su cuenta, el aviso escrito donde consten los datos mencionados y si omitiere el cumplimiento de esa obligación como lo establece la Ley Federal del Trabajo actual, el despido se consideraría injustificado o improcedente la acción ejercitada. El procedimiento en cuanto a etapas y cargas procesales continuaría igual.

DESPIDO Y MEDIDA PRE-PROCESAL.

Necesidad de la Medida PRE-PROCESAL.

No obstante lo señalado en el subcapítulo anterior, no se logra aún la realización plena de las finalidades del Derecho del Trabajo, ya que bastaría que al considerar el patrón que ha habido una falta del trabajador le entregara el aviso por escrito y éste con libertad interpondría la demanda, entrando el conflicto en el ámbito asfixiante de formalismos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, con la intervención de profesionales en el derecho lo que acarrea que el proceso no sea un medio para buscar la verdad, sino una lucha entre las partes para que se falle en favor de sus respectivos intereses, transformando el juicio en una verdadera lucha de honor de principios que es necesario ganar a toda costa, en la que los asesores legales tratan de cumplir con lo que consideran su deber, defender a su representado sin importar la justicia de su reclamación, todo esto dificulta una conciliación entre las partes y cuando la cosa se ve perdida o difícil se accede a convenios muchos de ellos son subastas injustas de los derechos de los trabajadores.

También es criterio aceptado el de que un medio para dar aun más garantía a la estabilidad en el empleo, es haciendo que en el ámbito de la empresa exista una instancia en que se dé intervención al trabajador previo al despido.

Esto nos lleva a la conclusión de que es necesario que antes de que el patrón ejercite la acción de despido, se lleve a cabo en el seno de la empresa un breve procedimiento en el que se permita que el trabajador, sólo o con asesoría de otro compañero o en su caso, del representante sindical después de enterarse de la acusación que se le hace y de las pruebas que se tienen en su contra, pueda ser oído y presentar los elementos que le ayuden a desvirtuar los cargos, con los que la parte patronal podrá resolver lo conducente.

Esto es adecuado porque:

- a).- Al haber en ese breve e informal análisis del los hechos que se realizan en el ámbito de la empresa mas confianza y flexibilidad de las partes permitirá que el asunto sea tratado humanamente por esta facilitándose

la posibilidad de llegar a una reconsideración por la parte patronal o a un convenio adecuado.

- b).- Como aun no se tiene que demostrar ante un tercero extraño a la empresa, quién es el que tiene la razón, se reduce la intransigencia de las partes.
- c).- Hay una discusión personal directa y más sincera entre las partes, evitando la intervención de profesionales en el derecho que transforman un problema humano económico en legal, lleno de tecnicismos de honor y responsabilidad profesional que provoca el defender por defender.
- d).- El patrón tendrá más bases para decidir correctamente si solicita o no el despido, pudiendo evitar de esta manera conflictos que perjudicarían a ambos.
- e).- El trabajador será tomado en cuenta antes de hacer peligrar su situación tratándolo como persona y no como objeto al que sin miramiento alguno se le tira a la calle.
- f).- Es un medio para reforzar la estabilidad en el empleo, pues el trabajador sabe que no se solicitará el despido por la sola voluntad patronal, sino que deberá observarse un previo procedimiento.
- g).- Si en la imposición por parte del patrón de las sanciones menores en base al reglamento interior de trabajo debe observarse un procedimiento en el que el trabajador es oído, con mayor razón para la imposición de la sanción máxima en el ámbito laboral individual.

Enumeradas las ventajas anteriores, es necesario expresar algunos conceptos relativos a la estructura de esta medida pre-procesal.

En todo centro de trabajo deberá integrarse una comisión paritaria de representantes de los trabajadores y del patrón, de manera que cada que se vaya a solicitar un despido, funcione a solicitud patronal la que citará al trabajador y al patrón para el mismo día, tratándose de persona moral acudirán la que tenga facultades para ello, en el caso del primero, acudirán sólo o acompañado de un

trabajador si no hay sindicato de ser así por el representante de éste.

El procedimiento empezará con la exposición que haga el patrón de los hechos que le impute al trabajador e indicará los elementos en que se basa para solicitar el despido, en seguida el trabajador tendrá derecho a ser oído, pudiendo ofrecer pruebas, de todo se levantará acta que será firmada por los que intervinieron, en un término brevísimo la comisión dará su opinión conjunta si logra ponerse de acuerdo en caso contrario, podrán rendir su opinión los representantes de los trabajadores y los del patrón, quien decidirá lo conducente. Si resuelve solicitar el despido a su demanda deberá acompañar las constancias respectivas con las que acreditará haber cumplido con la medida pre-procesal y ese será su único valor en el procedimiento.

Si el trabajador se negara a participar en la realización de la medida pre-procesal bastaría que el patrón lo acreditara por los medios que la propia Ley señale.

Durante la práctica de la medida pre-procesal el patrón podrá mantener al trabajador en su puesto o suspenderlo con goce íntegro de su salario. Esta medida requiere que se realice en un término breve contado a partir de que el trabajador cometa la falta, o en su caso el patrón la conozca. Por ejemplo en un plazo de diez días a contar de esa fecha, de no practicarse en ese término ya no podría ejercitar acción alguna de despido, de hacerlo se consideraría improcedente, la misma consecuencia derivaría si la autoridad competente al analizar la constancia escrita de la medida pre-procesal determinara que fue violado el derecho del trabajador a ser oído y a probar.

La medida pre-procesal con todas sus ventajas, ha sido incluida por los trabajadores, algunos han logrado imponerla en los respectivos contratos colectivos de trabajo y aún en el caso de que no se consagre en éstos suele observarse cuando el sindicato tiene alguna fuerza frente a la empresa.

La Corte y la Medida Pre-procesal.

La Corte pone de manifiesto la justificación de la medida pre-procesal al establecer la siguiente jurisprudencia:

"INVESTIGACION ADMINISTRATIVA EN CASO DE RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO. OMISION DE LA. IMPLICA INJUSTIFICACION DEL DESPIDO.- Si un contrato colectivo de trabajo exige como requisito para la validez de la rescisión de la relación laboral que se haga una investigación, no puede omitirse tal investigación ya que carecería de objeto la existencia de la cláusula respectiva del contrato colectivo que rige las resoluciones entre patrón y trabajadores, si su observancia quedara al prudente arbitrio del patrón, pues el espíritu de dichas disposiciones, es precisamente dar oportunidad al trabajador de defenderse de las faltas que se le imputan. Consiguientemente si el patrón no lleva a cabo la investigación a que se ha comprometido por medio del contrato colectivo antes de rescindir el contrato individual que lo liga con sus trabajadores esto bastará para considerar que el despido fue injustificado". La anterior transcripción fue tomada del Apéndice 1917-1988 del Semanario Judicial de la Federación, bajo el número 1036 de la página 1671.

CAPITULO CUARTO.

El Tratamiento Indemnizatorio del Artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo Vigente.

Cuando un trabajador ha sido despedido injustificadamente, de acuerdo con la Ley, puede optar entre la reinstalación (exigir el cumplimiento de la relación o contrato de trabajo) o una indemnización de tres meses de salario independientemente de los salarios caídos y demás prestaciones a que pudiera tener derecho.

Sin embargo esa regla general indemnizatoria se ve modificada para los casos comprendidos en el artículo 49 de la Ley, ya que en tales supuestos el trabajador además de los tres meses de salario y los respectivos salarios caídos, tendrá derecho en los términos del artículo 50 de la Ley:

"Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad de 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 hubiere prestado sus servicios;

"Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados..."

El aumento en el importe de la indemnización se justifica, según se dice:

- a).- Porque en esos casos el trabajador no tiene derecho a la reinstalación obligatoria, pues el patrón puede evadir la reinstalación cubriendo la indemnización que la Ley marca; "por lo que prácticamente puede despedir en esos casos a su capricho, a cambio de entregar al trabajador unos pesos"...(21)

Y por equiparación en los casos de retiro, el obrero tiene el

(21) N. de Buen.- Derecho del Trabajo (Tomo II). p. 59

derecho al mismo monto de indemnización que en los supuestos previstos por el artículo 49. "Ya que en el retiro el trabajador se ve forzado a rescindir la relación de trabajo, pudiendo reclamar únicamente la indemnización, pues la reinstalación no es posible, al no poderse ya dar vida a una relación que ya ha quedado muerta"...

(22)

Ahora bien, si nos olvidamos por un momento del diferente tratamiento y cuestionamos la justificación de la razón de fondo que se da para el caso, se podría ver que en realidad no hay una base esencial para que en los supuestos consignados en el artículo 49 y en el caso del retiro, el trabajador tenga derecho a obtener una indemnización mayor.

El legislador al regular este aspecto, ha vuelto a caer en la ficción individualista del libre albedrío, de la sola lectura, se desprende que el razonamiento es totalmente absurdo, separado de la realidad, ya que es evidente que si un trabajador no opta por la reinstalación por la conservación de su empleo de su base de vida, no es porque no quiera, pues en la práctica y dado el carácter dominante de la pequeña y mediana empresa en nuestro país el despido injustificado de que ha sido víctima lo puede herir de tal manera en su dignidad, en sus intereses, además puede saber que el patrón se ha ofuscado, que aún cuando él estuviera dispuesto a regresar la relación de trabajo sería ya imposible luego, forzado por las circunstancias y no guiado por sus buenos deseos, es como opta por la indemnización.

Otro supuesto es, cuando el trabajador solicitando la reinstalación y ante la persistente negativa del patrón a reinstalarlo opta por la indemnización, en este caso igualmente, la reinstalación no existió mas que en la Ley, el trabajador está tan o más privado de la opción reinstalación que los trabajadores encuadrados en el artículo 49, incluso podemos ver que esos casos se asemejan al retiro, pues en éste, el trabajador ante la conducta del patrón se ve forzado a rescindir la relación de trabajo a efecto de no seguir lesionando su dignidad.

De lo expuesto, desprendemos que desde el punto de vista de la realidad, se da la misma situación en todos los supuestos, en consecuencia todos merecen el mismo trato y si el legislador

(22) M. de la Cueva.- El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. p. 259

mantiene un tratamiento diferenciado, es sólo con el objeto de sostener la idea de que el trabajador puede con plena libertad escoger entre indemnización o reinstalación y en virtud de que esa facultad no se respeta en los supuestos previstos por el artículo 49 y en los casos de retiro la mayor afectación que el trabajador sufre en sus derechos, necesita ser compensada a través de una prestación económica mayor.

- b).- También se señala que la indemnización superior que la Ley consagra en relación a los supuestos previstos en el artículo 49, es debido a que así lo ordena la fracción XXI del artículo 123 Apartado "A" de la Constitución General de la República.

Pero en primer lugar, esta fracción es clara en el sentido de que no es aplicable a los casos de las acciones previstas en la fracción XXII o sea, la fracción que se refiere al despido y señala, que cuando los patronos de conformidad con lo previsto en la Ley sean eximidos de la obligación de cumplir el contrato, pagarán una indemnización. No remite a la fracción XXI para determinar la responsabilidad patronal, ni tampoco señala que ésta deba ser doble.

Tampoco puede decirse que aunque la fracción XXII no remite a la fracción XXI, en los casos previstos por el artículo 49, la situación es equiparable a los establecido por ésta fracción, ya que el hecho de que el patrón no acepte el laudo que resuelve a favor de la reinstalación, queda subsumida en lo previsto por la mencionada fracción XXI, que en lo conducente señala:

"Si el patrón se negare... a aceptar el laudo pronunciado por la Junta". Y luego, a tales supuestos del artículo 39 les es aplicable, lo que en seguida indica la misma fracción: "se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que resulte del conflicto". Y en consecuencia, de ser cierto el anterior razonamiento, estaría justificada la doble indemnización que el artículo 50 establece para los casos previstos por el artículo 49. Sin embargo es erróneo, dado que cuando el patrón prefiere indemnizar y no reinstalar, no está dejando de aceptar indebidamente un laudo, no está incumpliendo, no está dejando de hacer algo a lo que está obligado, ya que el patrón tiene el privilegio, el derecho de aceptar o no el laudo respectivo, prácticamente para el patrón no existe laudo (si partimos de la base

de que la esencia de toda sentencia definitiva, en este caso llamada laudo, es la de ser un acto de autoridad con eficacia imperativa y obligatoria), sino una mera invitación que puede legalmente aceptar o no.

Finalmente, si lo antes expuesto no se admite y, se acepta la idea de que la fracción XXI si es aplicable para los casos previstos por el artículo 49. Es necesario recordar, que no hay una razón de fondo que justifique esa indemnización mayor para los supuestos del artículo 49. Por lo que en todo caso no se debe rechazar el criterio de trato igualatorio para todos los supuestos, sino la regulación constitucional respectiva es la que debe ser modificada. Pues a final de cuentas la Constitución no es un dogma legal, sino una obra humana que debe ir perfeccionándose al ritmo del cambio de la realidad y al de la acumulación de mayores experiencias acerca del funcionamiento de las diversas instituciones jurídicas. Solo así puede realizarse la justicia.

La conclusión que se desprende de este análisis es la de que, tomando como inspiración la idea que consagra el artículo 50 de la Ley, se debe implementar un sistema que permita que la indemnización derivada del despido, sea más remunerativa de lo que es en la actualidad.

El artículo 50 debe ser rechazado en cuanto al tratamiento discriminatorio que establece, pero no en cuanto a la mayor compensación que consagra. Por lo que esta justa idea; mayor indemnización para los trabajadores debe ser rescatada, haciéndose extensiva a todos los supuestos.

Ahora bien, ¿cuál sería la manera de que nuestra pretensión pudiera ser realizada?. En principio, la solución sería que la indemnización no fuera tarifada sino que en cada caso, con un sentimiento laborista, la autoridad laboral competente determinara cuál es el monto de los daños sufridos por el trabajador y de acuerdo a ello fijar la indemnización respectiva; para decidir el monto de los daños sufridos, la autoridad tomaría en cuenta: la antigüedad del trabajador, su edad, carga familiar, tipo de servicios. Sin embargo, no cabe duda de que esta manera de fijar la indemnización complicaría mas los asuntos incidiendo sobre su duración, que ya de por sí es prolongada y sobre todo, el trabajador tendría que probar los daños que ha sufrido, lo que sería una carga pesada. Y en algunos casos podría obtener menos o lo mismo de

lo que conforme al actual sistema le corresponde; aunque desde luego, habría casos en los que obtendría mas.

Tratando de conciliar los dos extremos; indemnización fijada en cada caso por el arbitrio judicial y, dos, indemnización tarifada. Llegamos a un sistema en el que si bien en favor de la seguridad jurídica, agilización del proceso y facilitación de la prueba para el trabajador se establecerá una indemnización tarifada, sin embargo, deberá darse una regulación mas abierta que la realizada por la Ley vigente, para lo cual en lugar de un solo supuesto: 3 meses de indemnización para "X", 3 meses de indemnización para "Z" se comprendan varias hipótesis.

En la fijación de éstas, deben tomarse en cuenta básicamente dos factores: la antigüedad y el poder económico de la empresa. El primero atiende a la parte trabajadora, al elemento más objetivo que influye sobre la magnitud del daño causado: la antigüedad en forma análoga a como establece su normatividad del artículo 50 de la Ley. Por otra parte, tomar en cuenta el poder empresarial repercutirá justamente en favor de los trabajadores, ya que es equitativo que, si en una empresa por sus métodos de producción, el trabajador rinde mas riqueza en beneficio del patrón, al ser despedido también debe reivindicar un poco de riqueza. Ante todo, empresas en las que por su potenciale económico, disfruta de mejores condiciones de trabajo. Es lógico que al privarlo de su empleo sufrirá mayor pérdida, entonces se justifica una mayor indemnización.

Con estos ejemplos, solo se quiere dar una visión objetiva, de hacer una normatividad que siendo rica en supuestos, permita a las Juntas hacer una adecuada individualización de la indemnización. Conservándose a la vez la ventaja de que el trabajador sin necesidad de probar el daño que efectivamente ha sufrido, sino sólo como consecuencia de la propia resolución que declara el despido como injustificado, tenga derecho a obtenerla; esto hará más justicia entre los trabajadores y empresas; aquellos a los que el despido daña más (tomando en cuenta cuando menos el factor antigüedad), obtendrán mas beneficios; las empresas con mas medios darán más indemnización y viceversa; aunque sería adecuado que factores como la edad, la carga familiar, se pudieran tabular para efectos de fijar la indemnización; siguiendo así el principio de la justicia que ordena: trato diferente para situaciones diferentes.

Indemnización y Despido Justificado.

Cuando en la actualidad estamos en presencia de un despido justificado, sabemos que el trabajador no tiene derecho a indemnización alguna, la necesidad de que sí reciba una compensación en ese caso (sería motivo de un análisis aparte). Baste por ahora decir que la compensación que reciba sería de un monto menor de la que obtiene el que ha sido despedido sin causa; el despido justificadamente recibirá una indemnización tomando en cuenta los mismos principios que para el despido sin base legal, por lo que, al caso sería aplicable los ejemplos expuestos de las ideas que se propone.

Indemnización Obtenida por el Trabajador y su Mejor Administración.

Estamos hablando de la indemnización consecuencia del despido y este lleva a plantear y a tratar de resolver el siguiente problema:

En la práctica suele suceder que el trabajador derrocha el monto de lo obtenido en el juicio en un periodo breve, dejando desprotegidos a sus dependientes económicos. Derroche que por otro lado, es explicable, ya que es tentado por el consumismo, desea muchas cosas, pero no tiene medios para adquirirlas y en la oportunidad excepcional en la que llega a contar con algo mas que su salario; lo anterior no significa que sea en todos los casos, pero sí se da en gran número de ellos esta mala administración de recursos, no se le puede permitir que administre mal lo que ha obtenido en el proceso, pues a final de cuentas lo que recibe en gran medida se le da viendo a la familia.

Para lograr lo anterior, debe implementarse un sistema que permita que el trabajador pueda ir obteniendo periódicamente el ingreso necesario para vivir, de manera que sufra menor número de penalidades en tanto obtenga un nuevo empleo; una vez que acreditase que ha obtenido un nuevo trabajo, se le devolvería la parte de la indemnización que aún no se le ha entregado; aunque inmediatamente después de que termine el juicio, el patrón cubrirá la indemnización respectiva, se le entregaría la parte necesaria para

que pudiera cubrir los gastos que hubiese contraído durante y por concepto del juicio.

Un medio que a corto plazo podría implementarse para lograr el objetivo enunciado, sería el depósito bancario de la indemnización sujeta a una reglamentación especial, a efecto de que al trabajador solo se le permitiera ir retirando una cantidad periódica que hiciera las veces de sueldo; lo ideal sería que en lugar de cualquier banco pudiera crearse una institución especial. Esta idea (que desde luego en la práctica deberá complementarse con la política de creación de empleos y el adecuado funcionamiento, tanto en cantidad como en calidad, de las bolsas de trabajo), sin embargo, pierde importancia en la realidad de las cosas, dada la prolongada duración de los procesos. Ya que si bien en un período mas o menos largo, a contar del despido, el trabajador se ve en aprietos al carecer de ahorros y no serle fácil la obtención inmediata de un nuevo empleo, normalmente al terminar el proceso y recibir las correspondientes prestaciones por concepto del despido, éste por lo general, ya ha obtenido un nuevo trabajo; consecuentemente ya no se justificaría el que la indemnización se le retuviera y se le fuera entregando en cantidades periódicas y sostenerlo en tanto consiguiese nuevo empleo.

Desde luego, este sistema será poco necesario el día en que dentro de esta sociedad mexicana se constituya el Seguro de Desempleo, ya que por lo menos los despedidos injustificadamente, se verán apoyados por el subsidio que les facilitará ese seguro.

En una idea más amplia, se podría considerar que el sistema de entrega paulatina de la indemnización no solo sería correcto aplicarlo para el caso de que el trabajador no tenga empleo, sino aún teniéndolo. Ya que si en forma genérica es una reivindicación, que recibe el trabajador a efecto de atender a sus necesidades, aunque obtenga empleo, la mejor manera para que cumpla tal finalidad, sería que se dé mediante entregas periódicas.

Habrán casos en los que los trabajadores requieran justificadamente de la entrega global de la indemnización. Pero ello no crearía problemas pues justificada la necesidad se le haría entrega de la totalidad de lo obtenido. Razones justificadas que deberán señalarse en la Ley en forma taxativa y tomando en cuenta el beneficio que tales excepciones reporten a los intereses de los trabajadores.

Sin embargo, en la práctica tal idea benéfica se podría ver anulada en medida importante, pues muchos trabajadores deseosos de obtener la indemnización se las ingeniarian para acreditar los supuestos que les permitieran recibir la cantidad completa. Este es el inconveniente que se puede dar, las ventajas susceptibles de obtenerse han quedado enunciadas.

Trabajadores Con Gran Antigüedad En El Empleo Y La Indemnización Por Despido.

Conforme el trabajador va pasando más y más años en una empresa, el hilo de su existencia se va uniendo a ésta. Por lo que el despido entre más antigüedad tenga un trabajador más profundamente hiera a éste en sus intereses, en sus derechos, en su existencia. Tanto por el rechazo patronal a comprometerse con obreros viejos, como por la cada vez más difícil posibilidad de que éstos, aún contratados, logren adaptarse al nuevo trabajo.

En caso de no emplearse en otro trabajo similar, la posibilidad de ocupación se reduce, al ser difícil que el obrero pueda ser capaz de formarse en otro oficio, en consecuencia, despedir es condenar a medio vivir al obtener otro puesto de infima categoría, por virtud de que el trabajo suele ser la única fuente de vida.

Todo lo anterior provoca que a medida que el tiempo pasa, que el trabajador tiene más antigüedad, la indemnización tal y como ahora se maneja, vaya siendo menos proporcional al daño que se le causa, que cada vez dar una indemnización a cambio de tirar a la calle a un ser disminuido en sus fuerzas, a un "niño-viejo", sea un crimen, una mofa a los derechos y vida de los trabajadores.

Debe llegar un límite en el que los trabajadores no deban ya ser desamparados por la empresa respectiva; ya sea que los despidan sin causa o bien, en su caso, sea cual sea la falta que cometan; de manera que así como un padre de familia no avienta a la calle, no desprotege al hijo que se ha portado mal, tampoco la empresa debe hacerlo con el trabajador que ha acumulado una determinada antigüedad, ya que, es un "hijo de la empresa", pues con su fuerza de trabajo la ha ido formando y enriqueciendo; y si a una empresa determinada ha entregado toda su vida, día a día, mes tras mes, a través de años y años, no es posible que se desentienda del trabajador, de un momento a otro, a cambio de una mayor o menor indemnización, es necesario que también la responsabilidad patronal se prolongue en el tiempo.

Con lo dicho se puede expresar la idea concreta: si los trabajadores tienen por decir algo, más de 27 años de antigüedad y son despedidos injustificadamente y no optan por la reinstalación; o si optando por ella el patrón la obstaculiza y se acoge mejor a la indemnización. Estos supuestos acarrearán que el patrón, además de entregar la indemnización que legalmente le corresponda al trabajador en forma normal, deberá seguir abonando a éste el sueldo completo, ó bien parte solamente (por ejemplo, la dos terceras partes del mismo), por el resto de su vida, o en última instancia por un número determinado de años.

En caso de que el trabajador sea despedido justificadamente, además de la indemnización correspondiente, deberá abonar una mitad de los que le corresponde al despedido injustificadamente por concepto de indemnización periódica.

Deberá establecerse el mecanismo adecuado que permita que el trabajador periódicamente reciba una cantidad que haga las veces de salario. Podría ser la constitución de un Fondo administrado por una determinada institución actual o especial; para la integración de ese Fondo, el patrón tendría que aportar periódicamente una X cantidad a partir de una X antigüedad; de manera que si los despide, inmediatamente a que termine el juicio pudieran recibir la prestación a que tuvieran derecho; y desde luego, si no fuesen despedidos, al dejar ya de trabajar en la empresa respectiva, los patrones tendrían derecho a que se les devolvieran las cantidades que han aportado a favor de los trabajadores.

En forma análoga a lo expuesto en otros apartados, quiero precisar que es solo una ejemplificación de lo que se propone y que en la práctica podría variar en todos los aspectos. Es necesario indicar que si bien se podría dar lugar a abusos, esos serían mínimos y menos antisociales, ya que es indudable que la sociedad prefiere que un hombre con 29, 30 o más años de antigüedad, reciba una ayuda económica, succionando un poco de riqueza al capital, a que se le aviente a la calle y se transforme en una carga social; por otro lado, no hay que olvidar que el hombre en el trabajo no solo busca un medio de vida sino una forma de realización personal, de darse importancia en el ámbito social. Y es indudable que al paso de los años cuando el hombre se va haciendo viejo y la preocupación de su vida; la familia se va desintegrando por la emigración de los hijos, suele aferrarse aún más al trabajo a efecto de no perder una de las pocas cosas que aún

le dan motivo a su vida, sin que lo anterior pretenda negar que hay algunos trabajadores que se hartan de un trabajo, aún en estos casos evitarían incurrir en una causa de despido justificado, a efecto de dejar en su familia y trabajo un recuerdo de recto actuar y porque la prestación que se propone implicaría una reducción importantísima de sus entradas económicas que no están dispuestos a sufrir.

Lo mas importante al respecto es que ya contamos con un ejemplo práctico análogo a lo que se propone y que demuestra que hay razón en nuestras apreciaciones:

Entre los trabajadores de la empresa Ferrocarriles Nacionales de México y de acuerdo con varias de las fracciones de la cláusula número 106 del respectivo contrato colectivo de trabajo, si hay despido justificado por alguna de las causas que ahí se señalan, tendrán derecho a acogerse a la jubilación integra o proporcional, según corresponda.

De acuerdo a la crítica que nuestro sistema podría suscitar, lógico sería que los trabajadores ferrocarrileros cada lunes y martes incurrieran en dichas causas a fin de acogerse al premio de la jubilación. Pero no ocurre así, sino que por el contrario, el grado de antigüedad y estabilidad en esta compañía es altísimo.

Esto, por lo que hace a los despedidos justificadamente, a los que lo sean injustificadamente, la realización de tretas por parte de los trabajadores es imposible, pues ellos no dan causa sino que son corridos alevosamente por el patrón, que de antemano sabe que si despidе injustificadamente el trabajador tendrá derecho a optar entre reinstalación y/o indemnización. Por lo que es una consecuencia que puedan evitar los patrones si apegan su actuación a la Ley.

En conclusión, la empresa con aquellos trabajadores que le han entregado prácticamente toda su vida laboral, obtiene una alta responsabilidad y esto es plenamente justo, aún no ha sido regulado adecuadamente por la Ley, pero los sistemas que propongo para determinar la indemnización en los casos en general, como para la indemnización de los trabajadores de una alta antigüedad, tienden a lograr esa adecuada normatividad legal.

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

CONCLUSIONES

DEL ESTUDIO REALIZADO ACERCA DEL DESPIDO, SE DERIVAN LAS SIGUIENTES:

- 1.- Es necesario arrebatar al patrón la facultad discrecional para despedir cuando a su criterio hay causa justificada; para lograr la anterior; deberá establecerse la obligación legal del patrón de solicitar el despido ante las autoridades laborales competentes, mediante el ejercicio de la acción respectiva.
- 2.- Cuando el patrón no esté dispuesto a mantener al trabajador en la fuente de trabajo, hasta en tanto la autoridad competente resuelva lo conducente. Podrá suspender al trabajador, pero éste tendrá el derecho de acogerse a la indemnización-procesal.
- 3.- Previamente a que el patrón solicite el despido del trabajador ante la autoridad competente, deberá cumplir en favor de éste, la medida pre-procesal.
- 4.- Con el objeto de fortalecer la garantía de la estabilidad en el trabajo, en este campo - causa justificada de despido - facilitando a la vez el logro de la justicia. Se requiere hacer una reestructuración legislativa de las causales de despido justificado, adoptando las siguientes medidas y guiándose por los siguientes principios:
 - a) Deben dividirse las faltas en diversos niveles de gravedad y distinguirse grados de ésta, respecto a las faltas que lo admitan.
 - b) Las causales señaladas por la Ley habrán de considerarse como juris tantum.
 - c) En armonía con lo anterior, se hace necesario que, en cada caso concreto, se tomen en cuenta una serie de factores que actuarán como verdaderos atenuantes de la falta cometida, entre ellos: antecedentes del trabajador, edad, antigüedad, naturaleza del empleo, carga familiar.

- d) Debe consagrarse legalmente que si el trabajador prueba que la falta cometida no ha sido determinante del despido, sino solo su pretexto, éste se considerará injustificado.
 - e) La fijación legal de la sanción despido justificado, debe flexibilizarse siguiendo tres principios fundamentales: la relación de trabajo es una relación de clase; la parte trabajadora es la parte débil de la relación de trabajo; el despido debe ser justificado ante el interés social.
 - f) La mayor flexibilidad de las causales de despido justificado, requiere consecuentemente una mayor flexibilización de poder sancionador; por lo que al lado del despido inmediato, que se reservará para los casos extremadamente graves, deberá consagrarse la suspensión para el resto de los supuestos. En estos el despido solamente se aplicará después de que el trabajador cometa faltas un determinado número de veces.
- 5.- El germen de las ideas expuestas en los incisos anteriores, se encuentra en la fracción XV del artículo 47 de la Ley, y fundamentalmente en el artículo 161 de la misma.
- 6.- No hay justificación para que la Ley consagre una indemnización mayor en favor de los supuestos previstos por el artículo 49.
- 7.- Con el objeto de que el trabajador administre adecuadamente la indemnización que recibe por concepto de despido. Lográndose, que ésta alcance plenamente sus finalidades. Sería adecuado implementar un sistema, por virtud del cual en lugar de que el trabajador reciba globalmente la totalidad del monto de lo indemnizado se le entregue periódicamente a manera de salario.
- 8.- Es necesario que en relación a los trabajadores de mucha antigüedad, la indemnización adopte una modalidad especial: primero, entrega global de la indemnización que deban percibir en forma normal; y segundo, entrega de otra cantidad, pero en forma periódica a manera de salario, ya sea por el resto de su vida o por un determinado número de

años. Para lograr lo anterior, deberá crearse el sistema adecuado al efecto.

- 9.- Siendo la reinstalación, la institución verdaderamente resarcitoria y protectora de los derechos del trabajador, a corto plazo, las circunstancias reales la hacen poco practicable.
- 10.- Ante esta realidad, también a corto plazo, cabe tan solo establecer algunas medidas que permitan que ésta, bajo esas circunstancias pueda ser mas protectora de los intereses del trabajador, para lo cual: si éste ante la oposición del patrón no puede ser efectivamente reinstalado, deberá implementarse el sistema que permita al trabajador recibir los salarios caídos periódicamente, a manera de salario normal; y, mientras se realiza lo anterior, en caso de que la ejecución de un laudo pudiese acarrear la absorción de una empresa, esta deberá pasar a propiedad de los trabajadores en forma de cooperativa. Debiendo establecerse en la reglamentación legal que se expida para el caso, la forma y términos para salvar la responsabilidad, tanto respecto al patrón, como al trabajador que haya obtenido.
- 11.- Deben desaparecer la excepciones a la reinstalación obligatoria que señala el artículo 49 de la Ley, ya sea por su injusticia o bien por su inutilidad.
- 12.- Es inaceptable desde de todo punto de vista, el criterio jurisprudencial que revierte al trabajador la carga probatoria sobre el despido, en caso de que el patrón niegue éste y ofrezca el trabajo. Es necesario que esta jurisprudencia pierda su validez.
- 13.- Es solo a partir de la Revolución Industrial que se dan todas las condiciones necesarias para el despido alcance su plenitud como arma disciplinaria típica del sistema capitalista.
- 14.- Sin embargo, este estudio sobre el despido, se proyecta a la luz de dos enfoques, a corto y a largo plazo: a corto lo único que debe hacerse, es la implantación de reformas legales que permitan hacer del despido una consecuencia menos dura, injusta y antisocial; a largo, el proceso

histórico-social, hará posible que no solo se parche el mal del despido, sino que desaparezca de raíz, para dar paso a un futuro, en el que los hombres, obrando como auténticos seres humanos, no aplicarán a los infractores, la mera fuerza bruta de la sanción, sino una política preventiva y rehabilitadora, que permitirá a la sociedad resolver realmente el problema.

BIBLIOGRAFIA

Alcalá L. y Cabanellas G., Tratado de Política Laboral y Social (Tomo III).

Bougorter F., Psicología de las Relaciones Humanas en la Empresa.

Buen de N., Derecho del Trabajo (Tomo II).

Cavazos Flores Baltazar, Nueva Ley Federal del Trabajo. Tematizada y Sistematizada.

Clark M. R., Ob Cit.

Cueva de la Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo.

Gutiérrez E., Derecho de las Obligaciones.

Mallet S., La Nueva Condición Obrera.

Martínez E. y Otros, La Administración de la Empresa y su Personal.

Pallares Eduardo, Jurisprudencia de la Suprema Corte en Materia Laboral.

Pigors P. y Myers Ch., Administración de Personal.

Ramírez Fonseca Francisco, El Despido.

Russomano Mozart V., La Estabilidad del Trabajador en la Empresa.

Siguan M., Problemas Humanos en la Empresa.

Suárez F., La Terminación del Contrato de Trabajo.

Tourine A. y Otros, La Civilización Industrial 1914-1960 (Historia General del Trabajo. Tomo IV).

Trueba A. y J., Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada.

**Informe de Labores de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de
Justicia de la Nación.**

Tesis Importantes Sustentadas por la Cuarta Sala. Año de 1982.