

881039



UNIVERSIDAD FRANCO MEXICANA, S.C. 20)

"FORMATIO HOMINIS"
ESCUELA DE DERECHO
ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.
CLAVE 8810-39

**ESTUDIO ANALITICO DE LA RESCISION
DE LAS RELACIONES INDIVIDUALES
DE TRABAJO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CESAR CARLOS PEIMBERT ALVAREZ

NAUCALPAN DE JUAREZ, EDO. DE MEXICO,

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI PADRE,
DON EDUARDO PEIMBERT VALLEJO

A QUIEN DEBO NO SOLO MI FORMACION,
SINO TAMBIEN EL HABER LUCHADO CON TESON.
GRACIAS POR TANTAS OPORTUNIDADES.
HOY SE QUE TENIAS RAZON
NO IMPORTA DONDE TE ENCUENTRES,
TE LLEVO EN MI CORAZON.

'LO LOGRE PAPA'

A MI MADRE,
DOÑA MARIA DEL PILAR ALVAREZ BECERRIL

TODA TU LLENAS MI VIDA. MUJER DE MIL TERNURAS
ME ENSEÑASTE A SUBIR LAS CUESTAS DURAS,
Y A NO PERDERME EN LAS PENUMBRAS.

ME DISTE LUZ EN MUCHAS SOMBRAS,
Y A ESTAR CONMIGO EN MI AGONIA,
HOY ES GRANDE MI ALEGRIA,
SOLO A TI DEBO LA VIDA.

ESTO ES TUYO
'BENDITA SEAS'

A MIS HERMANAS:

**IVONNE, MARICELA, MIRIAM, EDITH Y VERONICA.
GRACIAS POR SUS ACTOS Y PALABRAS DE ALIENTO,
TODAS ME HAN DADO TANTO,
Y POR SER MIS HERMANAS YO CANTO
CADA VEZ QUE ME TOCA EL VIENTO.**

A MIS HERMANOS:

**DAVID, ALBERTO Y HUGO:
SIEMPRE ESTAREMOS JUNTOS,
NO EXISTE DISTANCIA Y LEJANIA,
SOLO LES DIGO HERMANOS MIOS,
SIEMPRE TENDRAN LA MANO MIA.**

A MI ESPOSA:

LAURA MORENO ANGELES

**GRACIAS POR TU APOYO, CARIÑO Y COMPRESION
POR HABER CREIDO EN MI COMO HOMBRE.
POR HABER ACEPTADO MI NOMBRE,
PARA DARMÉ TU CORAZON.**

A MI HIJA:

LAURA IVONNE PEIMBERT MORENO

**ERES HIJA MIA,
LA PARTE MAS DULCE DE MI EXISTENCIA.
TEN PACIENCIA, NO TENGO EXPERIENCIA.
A CAMBIO TE DOY MI VIDA,
MI AMOR Y MI QUERENCIA.**

**ERES PEQUEÑA
Y YA HAS HECHO UN GRAN ESFUERZO,
¡TE PROMETO HABRA COMPENSO!
Y POR ESO.
SUEÑA PEQUEÑA,
SUEÑA.**

A MIS MAESTROS:

POR QUE A ELLOS DEBO MIS CONOCIMIENTOS, PRODUCTO DE SUS LARGAS HORAS DE ESFUERZO DURANTE LA IMPARTICIÓN DE CLASES Y CATEDRAS A LO LARGO DE MI VIDA DE ESTUDIANTE.

**A TODOS LOS RECUERDO CON ADMIRACION Y RESPETO
¡MUCHAS GRACIAS.!**

A LOS SEÑORES LICENCIADOS:

ENRIQUE SALAS FERNANDEZ DE CORDOVA, JUAN FLORES HERRERA, ZENON MEDINA GALINDO, VICENTE ALMAZAN RIVERO, GUADALUPE HURTADO MOCTEZUMA, Y SERGIO ALCOCER MARTINEZ.

GRACIAS A TODOS ELLOS POR SER UNA GUIA DE SAPIENCIA Y RECTITUD A LO LARGO DE MI FORMACION DENTRO Y FUERA DE LOS ESTRADOS.

A LOS SEÑORES LICENCIADOS:

DON RAUL TOSTADO DE ALBA Y DON FERNANDO BERRON WARING:

**CON UN SENTIMIENTO DE GRATITUD Y RESPETO.
POR SIEMPRE ENALTECERE SU CALIDAD DE HOMBRES.
COMO ABOGADOS, ERUDITOS Y EJEMPLO PARA UN SERVIDOR.**

A MIS AMIGOS:

LIC. SAMUEL OLEA BROOKING , EFREN OLEA BROOKING, Y SERGIO GUILLEN CHAVEZ.

**"ENTRE AMIGOS NO SE NOS ADULA, PERO TAMPOCO SE NOS MIENTE, NUNCA SE NOS EXIGE, PERO SABEMOS LO QUE NECESITAMOS.
POR AMISTAD, NOS OFRECEMOS EL CORAZON; Y EN LA AMISTAD MISMA; LO TOMAMOS PARA SIEMPRE."**

C.C.P.A.

AL C.P. OMAR ZARATE CORTES Y ESPOSA.

DESEO HACER UN RECONOCIMIENTO ESPECIAL A USTEDES, EN VIRTUD DE LA AMISTAD QUE NOS HA UNIDO DESDE LA NINEZ, Y QUE AHORA SE VE FORTALECIDA POR LA COMUNION DE NUESTRO COMPROMISO.

NUESTRAS MAS INFINITAS GRACIAS POR SU IMPULSO Y GESTO DE VERDADERO APRECIO, EL CUAL ESTA CORRESPONDIDO DESDE NUESTRO CORAZON.

MI ESPOSA, MI HIJA Y UN SERVIDOR, LES ESTAMOS ETERNAMENTE AGRADECIDOS.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO DEL TRABAJO	4
I.I SURGIMIENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO	4
A) EN LA EPOCA ROMANA	5
B) EN LA EDAD MEDIA	6
C) INDIVIDUALISMO Y LIBERALISMO	7
D) CAUSAS DE APARICION DEL DERECHO DEL TRABAJO	8
I.II LAS REVOLUCIONES EUROPEAS	9
A) INGLATERRA	9
B) FRANCIA	9
C) ALEMANIA Y LA OBRA DE BISMARCK	10
I.III EL DERECHO DEL TRABAJO EN MÉXICO	12
A) EPOCA PRECOLONIAL	12
B) LA NUEVA ESPAÑA	12
C) MEXICO INDEPENDIENTE	13
D) NORMAS PRECONSTITUCIONALES Y ARTICULO 123 DE LA CONSTITUCION DE 1917.	15
CAPITULO II	
DE LAS RELACIONES LABORALES	17
II.I LA RELACIÓN JURIDICA PATRON-TRABAJADOR	17
A) CONCEPTO DE TRABAJADOR	21
B) CONCEPTO DE PATRON	23
II.II DOCTRINA CONTRACTUALISTAS	26
A) FUNDAMENTOS	26
B) DEFINICION	28

II.III DOCTRINAS RELACIONISTAS	29
A) DEFINICION	29
B) ELEMENTOS	31
II.IV DERECHO POSITIVO	33
A) LEY DE 1931	33
B) LEY DE 1970	35
CAPITULO III	
LA RESCISION DE LAS RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO	38
III.I RESCISION EN MATERIA LABORAL	39
A) TERMINOLOGIA Y FUNDAMENTO	39
B) RESCISION POR DESPIDO	43
C) RESCISION POR RETIRO	44
III.II CAUSALES DE RESCISION POR DESPIDO	50
III.III COMO OPERA LA RESCISION Y SUS EFECTOS JURIDICOS	62
III.IV FORMALIDADES DEL AVISO DE RESCISION	66
CAPITULO IV	
EL AVISO DE RESCISION	70
IV.I FORMA	70
IV.II NEGATIVA DEL TRABAJADOR A RECIBIR EL AVISO	77
IV.III CONSECUENCIAS	85
A) FALTA DE AVISO	86
B) AVISO INCORRECTO	87
C) AVISO CORRECTO	87
D) CONSECUENCIAS JURIDICAS	88
CONCLUSIONES	92
BIBLIOGRAFIA	94

INTRODUCCION

Durante el transcurso de mi carrera profesional dentro de las aulas de esta universidad, el amplio panorama del Mundo del Derecho se fue tornando cada vez mas interesante.

Materias básicas de la profesión tales como Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Derecho Penal, Civil, Administrativo, Internacional, Laboral, Filosofía del Derecho entre otras, develaron en mí la importancia y la necesidad de regulación normativa para la sociedad en común y para los individuos que la conforman.

Elegir una rama del Derecho sobre otra para la elaboración de un trabajo de tesis, y sobre todo cuando varias de ellas despiertan un interés personal; no es tarea fácil.

Así, cuando incursioné como aprendiz de litigante dentro del vasto mundo del Derecho Laboral, fue que decidí versar el presente trabajo sobre esta materia.

De esta forma fue que dentro de muchos temas importantes, del Derecho Laboral; la terminación de las relaciones individuales del trabajo encauso la formulación de esta tesis.

A través de la experiencia adquirida dentro de las Juntas Locales y Federales de Conciliación y Arbitraje, nos percatamos de la problemática existente

respecto del aviso de RESCISIÓN que pretende hacer valer la clase patronal ante las mismas, las exigencias contenidas en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo y de los criterios aplicados por las juntas especiales.

En virtud de ello, decidí dedicarme a su estudio con el afán de poder aportar a esa importante rama del Derecho, una propuesta que simplifique el cumplimiento de una obligación patronal.

Fué así, como la idea central de este trabajo se basó en la hipótesis de la necesidad de otras formas de cumplimiento de la obligación patronal, consistente en la notificación del aviso de rescisión de la relación individual de trabajo sin responsabilidad para el patrón; así como el que ante la reiterada negativa del trabajador de recibir el aviso escrito de la rescisión, se exima al patrón de comprobar en el juicio laboral la negativa del trabajador a recibir el mismo.

Para lograr ese objetivo, fué necesario plantear un panorama general de la historia de las relaciones de trabajo, su evolución y su importancia dentro de la vida y desarrollo social de diversos países y en especial en el México nuestro. Adentrar en la relación Jurídica patrón y trabajador, sus doctrinas y su influencia en la constitución política del país. Posteriormente nos dimos a la tarea de estudiar la rescisión de las relaciones individuales de trabajo; sus causas y formalidades, para llegar consecuentemente al punto de donde se desprende la comprobación de la hipótesis, o sea, El Aviso de Rescisión, la manera o forma en que contempla la ley Federal del Trabajo al debido cumplimiento a la obligación patronal; Sus consecuencias cuando se da el debido cumplimiento a dicha obligación, los supuestos de la falta de aviso,

aviso correcto e incorrecto y las consecuencias jurídicas que arroja cada uno de esos supuestos.

La investigación realizada para la presentación de este trabajo, nos llevo más allá de las consultas bibliográficas, fue una tarea árdua pero reconfortante y gratificante, gracias al apoyo de los Licenciados Juan Jiménez Pérez y Juan Antonio Rangel Chelies; quienes me asistieron en todo momento y marcaron la directriz a seguir, fue posible la culminación de este trabajo.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

I.I.- SURGIMIENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO

Si bien es cierto que las relaciones de trabajo desde sus orígenes como tal, surgen hasta el siglo pasado, en donde se empiezan a reconocer los derechos de los trabajadores tanto como hombres, así como una clase, también es cierto que al remontarnos hacia el principio de las relaciones laborales, tendríamos que hacerlo como un estudio analítico durante el largo proceso de evolución del hombre mismo, tal y como lo expresa el Maestro Néstor de Buen en su capítulo denominado "LA PREHISTORIA" al reconocer que "por prehistoria entendemos la ciencia que trata de la historia del mundo y del hombre con anterioridad a todo documento de carácter histórico"¹ Ante tal afirmación, que parece cierta y válida en su totalidad como una verdad única, bien podemos decir que existe un largo y grande camino que recorrer para llegar al conocimiento cierto del surgimiento de las relaciones de trabajo y del propio inicio o fuente histórica de donde emanan las relaciones de trabajo y conalgo el surgimiento del derecho del trabajo. Sin embargo, y aunque lo expresado con anterioridad nos da un panorama en el que se presentan aún muchos interrogantes al respecto, que además es sujeto a profunda investigación.

¹ De Buen, Néstor, "Derecho del trabajo" T.I. p.281, 18a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

Haremos mención, de algunos puntos de verdad relevantes en cuanto al surgimiento del Derecho del Trabajo y que a continuación veremos

A) EN LA EPOCA ROMANA

Los Collegia epificum, o Colegios de Artesanos, son un precedente de las corporaciones medievales. El origen de estas Organizaciones se encuentra en las reorganizaciones de la Ciudad romana, emprendida por Servio Tulio, quien según Paul Pic² no hizo mas que confirmar los privilegios que los Collegia disfrutaban. Aunque en un principio estos Collegia tenían un carácter mas religioso que profesional, tuvieron escasa importancia durante la época de la República Romana, al igual que otras asociaciones; no tenían personalidad jurídica ni tampoco podían poseer bienes. Al verse su trabajo aminorado por el trabajo de los esclavos, los Collegia tuvieron que ponerse a sueldo y con un carácter de agitadores públicos; lo que motivó a Julio Cesar, cuando estuvo en el poder, a disolverlos. Sin embargo reaparecen en la época de Cesar Augusto, quien por medio de la Lex Julia los somete a nueva reglamentación y se sustituye la libre formación por la Autorización previa. En los años del Imperio, adquieren su mayor desarrollo, como consecuencia de la disminución de esclavos, lo que trajo consigo una necesidad de trabajo del hombre libre. Después de algunos privilegios concedidos por Marco Aurelio, Alejandro Severo intento organizarlos de una forma nueva, dividiendo las profesiones y permitiendo a cada Collegia o artesano redactar sus propios estatutos, pero ni así constituir una verdadera corporación; ya que para los Collegia siguió

² PIC, PAUL. " Legislation Industrielle ", citado por Mario de la Cueva, "El Nuevo Derecho del Trabajo" I.

I p. 15, 25a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

predominando el espíritu religioso sobre el profesional. Por lo tanto, Roma no ofrece una organización de conjunto sobre la organización del trabajo libre ; pero sí tuvo influencia de gran importancia en la construcción moderna del contrato de trabajo.

B) EN LA EDAD MEDIA

Lo que podría llamarse Derecho del trabajo en la Edad Media, no es más que una serie de reglas sobre la organización y funcionamiento de las corporaciones. El derecho medieval es creación del artesanado, clase que en aquella época, en razón de las fuerzas económicas, detentaba los elementos de la producción, lo que a todas luces nos permite observar que es un derecho en favor de los poseedores. Debido a los diferentes asentamientos humanos y a su situación geográfica se crearon ciudades y en base a los diferentes trabajos artesanales que se dieron en cada una de ellas, se creó la división del trabajo. Se creó también el sistema corporativo, en el cual los hombres de una misma profesión u oficio se unen en gremios o corporaciones, que estaban bien delimitadas y se regulaban según las necesidades de las ciudades.

Aunque en esta etapa se fija un salario mínimo para los trabajadores, este siempre era fijado por los patronos, lo que denota la protección de los trabajadores solo en lo que al patrón era conveniente. Se crean tribunales de Justicia, los cuales eran precedidos por la clase patronal, lo que a todas luces denota la protección patronal; sin embargo fue hasta El siglo XIII cuando las corporaciones desaparecen, principalmente por que no pueden cubrir las

necesidades de los pueblos, amén de las crecientes relaciones comerciales entre los estados.³

Los cambios económicos que trajo consigo el descubrimiento de América en el año de 1492, produjo que en Inglaterra se destruyera jurídicamente la Corporación y se confiscaran todos sus bienes en favor de la corona.

Posteriormente con la Revolución Francesa en 1776 y la Revolución del 4 de Agosto de 1791 se dio fin a la existencia de la Corporación como organismos monopolizadores del trabajo.

C) INDIVIDUALISMO Y LIBERALISMO

El triunfo de las tendencias individualistas y liberalistas se obtuvo con la Revolución Francesa y se sucedió la prohibición de los consejos de maestros en diversos países de Europa.

La Ley Chapelier⁴ como base de la constitución prohibió el establecimiento de las corporaciones y a la libertad individual, principio básico que dominó las instituciones del Derecho del trabajo se sumó el principio de igualdad, lo que permitió que las relaciones de trabajo, se rigieran por la ley civil. El Código Napoleón reglamentó las relaciones de trabajo con un capítulo de arrendamiento de obra e industria y debían ceñirse las condiciones de validez de los Contratos Civiles. Las cuestiones principales de los contratos de trabajo debían contener:

³ IBIDEM p. 19

⁴ IBIDEM p. 23

1.- Salario, 2.- Jornada de trabajo, 3.- Duración del contrato o garantía del obrero en el trabajo como empleado. Si bien, mediante el Código Napoleón se reglamento a la relación de trabajo y al contrato de trabajo, equivocadamente se rigió bajo el Código Civil y el derecho del trabajo era desconocido, aunque se sentaron las bases del futuro contrato individual tanto por tiempo determinado como indeterminado, contrato por obra, etc.

D) CAUSAS DE APARICION DEL DERECHO

DEL TRABAJO

Con el sistema individualista y liberalista, cambio la estructura de los pueblos. La nobleza perdió privilegios y se obtuvo la "liberacion-teórica" del campesino y se dió origen a las nuevas formas económicas, que desataron una competencia de la cual la burguesia salió triunfadora pues su poder se extendió mas allá de las fronteras.

Por otro lado la técnica estaba en poder de la industria y nunca llegó al taller del artesano, quien tuvo que buscar trabajo en las fábricas lo que originó la división entre capitalistas y proletariados. A raíz de la aparición del proletariado, se dió el inicio de una lucha social por apropiarse de los elementos de la producción y es cuando nace el derecho del trabajo como una conquista de los trabajadores, o según el Maestro Mario De la Cueva, como una concesión de la burguesia.⁵

⁵ IBIDEM pp.28-29

I.II.- LAS REVOLUCIONES EUROPEAS

A) INGLATERRA

Conocido es que, la Revolución Industrial se dio en Inglaterra cuando la idea de cambiar metales como la plata por mercancías; transformó al estado inglés en estado industrial.

Cuando Hargreaves inventó la máquina de hilar, se desplazó el tejedor manual, lo que desató el movimiento de los Ludditas; quienes lucharon por el reconocimiento de los Trade Unions ó sindicatos de trabajadores, y en 1824 el parlamento inglés reconoció la libertad de asociación.

Al mismo tiempo, las ideas de Owen unidas a la miseria de la clase trabajadora, dieron origen a la Guerra Cartista; cuyo resultado fue que los Cartistas fueron perseguidos y su lucha no fructificó por la falta de preparación de los líderes.

No fue sino hasta 1862 cuando el movimiento obrero vio garantizado su esfuerzo, se multiplicaron los Trade Unions y se celebró el primer contrato colectivo para los trabajadores de la lana.

B) FRANCIA

El inicio de la Revolución Francesa en 1789 fue el establecimiento del Régimen Burgués. En 1815 se aceleró el proceso de industrialización, y al igual que en Inglaterra; se motivó el desplazamiento del artesano y del pequeño propietario hacia las factorías originándose el crecimiento del proletariado.

En 1848 apareció el Manifiesto Comunista como el documento más importante del movimiento obrero de todos los tiempos, percibiendo la clase obrera que la causa de todos sus males lo era la explotación que hacían los burgueses sobre ellos cotidianamente, lo que provocó la Revolución Francesa de 1848 y

que gracias a la masa trabajadora, se estableció la República. Se decretó la llamada Comisión de Luxemburgo, encargada de redactar la Legislación Social; cuyos puntos principales fueron:

- Supresión de Intermediarios
- Contratación directa
- Supresión de agencias de Colocación
- Derecho a coalición y aún a Huelga.

Para 1851, con Napoleón III en el trono de Francia, se encausó al movimiento Obrero hacia la formación de un partido popular que apoyara su gobierno; apesar de esto los satisfactoras de los trabajadores no crecieron.

Fue hasta 1864 cuando se reconoció el derecho a Huelga.⁶

En 1871 estalló en París el movimiento llamado Comuna de París pero por falta de dirección, al proletariado francés no se apoderó del país y todo quedó en un movimiento más del proletariado. Para 1884, con el nombramiento del Mariscal Mc Mahón como presidente de Francia, se dieron avances significativos en la aceptación de la asociación profesional, lo que permitió la creación de sindicatos franceses y hacia ese mismo año, se dio el impulso al contrato colectivo de trabajo y así se hizo depender el derecho del trabajo de la actividad misma de los trabajadores.

C) ALEMANIA Y LA OBRA DE BISMARCK

Según el Maestro Mario de la Cueva en su obra "Derecho del Trabajo" tomo I; la Revolución Alemana estaba destinada al fracaso y las conquistas de los

⁶IBIDEM P. 40

trabajadores no fueron otra cosa que concesiones de la burguesía, por lo tanto no se asentaron las bases de la reivindicación de la clase laborante por la tardía industrialización de Alemania.

Se conoce como la obra de Bismark, al intento de contener el avance socialista y unificar a los trabajadores con la finalidad de impedir una lucha social y hacer más efectiva y competitiva a la industria Alemana. Bismark pretendió orientar el movimiento obrero hacia la formación de un partido nacionalista que buscaba la industrialización de Alemania y en 1869 expidió una reglamentación completa de cuestiones de trabajo conocida como GEWERBEORDNUNG, lo que fomentó un progreso notable en las relaciones obrero-patronales y más aún entre las legislaciones de los estados alemanes y en los países europeos.

En dicha reglamentación Bismark plantea la derogación de las penas de impuestos a los trabajadores, permite la coalición de los mismos y su derecho a huelga.

Para 1875 se formula el programa GOTHA, dirigido tanto por el bando prusiano como por el alemán en cuyo punto principal se afirma que no es posible la formación de organismos obreros sin tener previamente un derecho de coalición, ya que sin esto, la clase trabajadora no podía ejercer influencia en los negocios públicos, lo que provocó que el canciller alemán REICHSTAG votara la Ley Antisocialista de 1878 mediante la cual quedaron disueltos los sindicatos. Sin embargo, en el año de 1881, Bismark creó su obra más importante EL SEGURO SOCIAL y el emperador Guillermo I anunció al pueblo su establecimiento. Se creó el seguro de accidentes, el seguro por enfermedad y la teoría del riesgo profesional, lo que fue sin duda un beneficio gigante para la clase laborante y el más grande logro del canciller Bismark.

III EL DERECHO DEL TRABAJO EN MEXICO

A) EPOCA PRECOLONIAL

Aunque carecemos de datos exactos, al parecer, los diferentes oficios a que se dedicaban los antiguos mexicanos eran de oficiales mecánicos y de pluma, platero, herrero, lapidario, comerciante etc.

Al parecer tanto obreros como comerciantes formaban gremios y tenían su demarcación por ciudades y solamente podían ejercer su arte u oficio que hubiesen aprendido después de aprobar un examen correctamente.⁷

En realidad no se sabe nada sobre las jornadas de trabajo, ni las horas de trabajo, ni tampoco sobre el salario ó las relaciones entre obreros y patronos. Es así como en esta época no podemos hablar de un derecho laboral, y tampoco de prácticas laborales específicas; por lo tanto, si hubo un derecho laboral propio de la raza azteca es menester de investigar a fondo tales posibilidades.

B) LA NUEVA ESPAÑA

Al hablar de la Nueva España, tenemos que hablar forzosamente de las Leyes de Indias, ordenamientos que contenían un trato considerativo a los hombres, y como resultado de éstas, se planteó que el oriundo de América recibiera un trato más humano para impedir la explotación

⁷ Sahagún "Historia General de las cosas de la Nueva España. (citado por Néstor de Buen) Op. Cit. p. 283.

Por medio de estas leyes se redujo la jornada de labores a ocho horas, se implementaron descansos semanales, el pago del séptimo día, protección a la mujer en cinta, atención médica obligatoria, descanso por enfermedad etc.

Sin embargo estas leyes no fueron cumplidas por falta de sanción en la ley misma, otras por falta de un organismo que investigara los casos y las circunstancias en que la ley habría de operar.

No hay duda que las aportaciones de las Leyes de Indias al Derecho Laboral en esta época de nuestra historia son sin duda un valiente a la visión y esperanza de prosperidad de nuestro país, así como una profunda conciencia social y humana de aquellos quienes las crearon. A ellos mi más sentido reconocimiento a su esfuerzo y espíritu visionario.

C) MEXICO INDEPENDIENTE

Dadas las condiciones socioeconómicas imperantes desde el movimiento Independiente de 1810, la industria nacional se encontraba en condiciones deplorables y ello trajo consigo que los peones y campesinos se encontraran inmersos en una total inseguridad jurídica y laboral. Hacia 1843 resurgieron los gremios artesanales como una mera figura y cuyos beneficios buscados no llegaron a verse obtenidos.

Con la Constitución de 1857, se pretendió reconocer de forma "tímida" ⁸ los derechos de la clase trabajadora y el artículo 5° de dicha constitución, sentó las bases de lo que hoy es el artículo 123.

⁸ De Suen, Néstor, Op. Cit. p. 293. 18a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

Hacia 1870 se promulgó el primer Código Civil para el Distrito Federal el cual contenía un apartado que se refería a las relaciones laborales, pero solamente contemplaba los servicios domésticos y servicios por jornal, por lo tanto, aún existían grandes vacíos que no se cubrían con una legislación propia para las relaciones laborales, lo que propiciaba que los patrones dictaran libremente las condiciones de trabajo en cualquier rama de la industria, campo o dondequiera que se creara una fuente de trabajo.

Todo esto propició movimientos obreros y campesinos tales como el MOVIMIENTO JULIO CHAVEZ, entre otros, que unidos con el MOVIMIENTO CAMPESINO DIEGO HERNANDEZ, dieron paso a la creación del primer organismo obrero llamado EL GRAN CIRCULO DE LOS OBREROS que se extendió al Distrito Federal y estados de la república y bajo este círculo de los obreros se fundan todas las sociedades cooperativas. Se crearon juntas protectoras de los intereses de los obreros y de las industrias. Sin embargo, estos movimientos obrero-campesinos no culminaron ni tuvieron éxito, en virtud del gran desarrollo industrial, y por ende del capitalismo auspiciado por el general Porfirio Díaz.

Así las condiciones de los trabajadores y de los campesinos se fueron tornando cada vez más penosas, de toda suerte, hasta que se produjo el movimiento armado de 1910.

D) NORMAS PRECONSTITUCIONALES Y

ARTICULO 123 DE LA CONSTITUCION DE 1917

Como se dijo con anterioridad, el artículo 5° de la constitución de 1857 sentó las bases de lo que hoy es el artículo 123 de nuestra carta magna, sin embargo, este proceso no fue sencillo, por el contrario, ante las injusticias que sufrió el pueblo mexicano hasta antes del movimiento armado de 1910; se dieron momentos de vital importancia para la clase trabajadora y que a continuación se exponen:

En el año de 1904 en el Estado de México se votó la Ley Vicente Villada, que establece como punto principal la obligación de pagar una indemnización al trabajador en casos de accidente y enfermedad como un producto de su profesión. Para 1906, se dió en el Estado de Sonora el movimiento conocido como la Huelga de Cananea con una influencia Magonista.⁶

Con dicho movimiento se reclamó una jornada de ocho horas; igualdad de trato tanto a nacionales como a extranjeros etc.

En ese mismo año, Ricardo Flores Magón elaboró un programa que constituye el fundamento del artículo 123 constitucional y en cuyo programa establece un capítulo de capital y trabajo; en el cual desarrolla puntos referentes a un salario mínimo, una jornada máxima de ocho horas diarias de trabajo, reglamentos de trabajo, condiciones de seguridad e higiene para los trabajadores; prohibición de trabajo a menores de catorce años, nulificación de adeudos de los

⁶ IBIDEM p. 307

trabajadores hacia los patrones, prohibición de pago en especie, prohibición de trabajo dominical etc.

En realidad Ricardo Flores Magón fue un revolucionario intelectual, lo que lamentablemente le ocasionó persecuciones y finalmente la muerte.

Para 1907, se produjo en Orizaba, Veracruz la huelga de Río Blanco y el fruto de tal movimiento fue la desaparición de las tiendas de raya, pero la huella en la memoria de miles de mexicanos que vieron las muertes que trajeron consigo estos movimientos; tuvo repercusiones en los años venideros.

El cinco de Octubre de 1910, se inicia el movimiento armado con el Plan de San Luis y Francisco I. Madero da a conocer sus metas inmediatas. El movimiento revolucionario, primero en nuestro siglo; surge como una respuesta a la opresión, el rechazo del proteccionismo burgués por parte del estado y como una respuesta a las injusticias sociales.

El cinco de Febrero de 1917, el constituyente de Querétaro dio a conocer la Carta Magna de la nación que hasta hoy nos rige, la cual contiene y consagra por primera vez en la historia de nuestro país, los preceptos constitucionales del trabajo en su artículo 123; que el pasar de los años se ha ido perfeccionando, buscando la mejor armonía en el acontecer social y el equilibrio entre los factores de la producción.

CAPITULO II

DE LAS RELACIONES LABORALES

iii. LA RELACION JURIDICA PATRON-TRABAJADOR

Según un ensayo de Francesco Carnelutti¹⁰, la relación de trabajo se semejaba a un contrato de compraventa y lo ejemplificaba con un contrato de energía eléctrica, pues en virtud de él; los trabajadores vendían su energía de trabajo y el patrón podía utilizarla como él lo quisiera. Para otros como, Chatelain y Valverde, la relación de trabajo debía considerarse como un contrato de sociedad pues en él, los trabajadores aportan su energía y el empresario el capital; con la finalidad de compartir las utilidades, de donde el salario era la participación que correspondía al trabajo. Según el Código Civil de México de 1870, en la exposición de motivos se manifestó que al hombre no se le puede comparar con seres irracionales y menos aún con cosas inanimadas, pues es humillante llamar alquiler a la prestación de servicios personales. También se le pretendió dar semejanza a la relación de trabajo con un contrato de mandato, porque en ese contrato, el mandante encarga a otro la ejecución de ciertos actos. Aún así, el Derecho Civil contempló la aparición de leyes de excepción para la protección del trabajo; pero nunca consideró en dar paso a un nuevo ordenamiento que fuera más allá del tan extenso Derecho regulador de las

¹⁰ Citado por de la Cueva, Mario. "El nuevo Derecho del Trabajo" T.I. P. 181, 25ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

relaciones humanas y que pasara por encima del principio de que al concreto, basado en la autonomía de la voluntad, pudiera constituir un género nuevo en el orden jurídico.

El pensamiento de Geroges Scelle ¹¹ en su libro llamado Derecho Obrero, el nuevo derecho del trabajo no protegerá al acuerdo de voluntades, sino al trabajo en sí; por lo tanto, según lo manifiesta el maestro Scella, la relación de trabajo será una relación objetiva que tendrá como base la voluntad del trabajador y como meta la protección del trabajo, mediante la declaración de los derechos sociales, las leyes y los contratos colectivos de trabajo.

El pensamiento de Erick Molitor, preservar la vida y la salud del trabajador, así como asegurar las condiciones para la prestación del trabajo, son preponderantes. Para el maestro Molitor,¹² el contrato es "un acuerdo de voluntades para la prestación de un trabajo, mientras que la relación de trabajo es la prestación efectiva de un trabajo."¹³

A pesar de que estos visualizaron la relación de trabajo en un sentido que puede llamarse puro, el Derecho del Trabajo en México nació hasta la promulgación de la Constitución de 1917, donde adquirió el carácter de un Derecho Social; considerándose a los trabajadores como una clase y por lo tanto las relaciones de trabajo no podían ya considerarse como una extensión del derecho civil.

Aún así, pesaba la tradición civilista de la que no pudo desprenderse la ley de 1831. Hacia 1836, se desató una idea en torno a dos cuestiones fundamentales; la primera se refería a que un individuo respecto de sí mismo podía quedar

¹¹ IBIDEM p. 182

¹² IBIDEM p. 183

¹³ IBIDEM p. 185

sometido en su prestación de trabajo, a los lineamientos de lo que se conoce como un contrato.

La segunda, se refería a que si en la vida de los países capitalistas, tiene que existir un acuerdo de voluntades; ya que sin esto la relación de trabajo no podía cobrar existencia jurídica. Ante esta disyuntiva, se discutió y se confrontó la "Idea de la dignidad del trabajo humano, y al principio del Derecho Civil respecto a que solo las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de contratación".¹⁴

Ante esta situación se resolvió excluir al derecho común de las fuentes supletorias del derecho del trabajo, lo que no fue muy aceptado en virtud de que, al hablar de la existencia de un contrato en las relaciones de trabajo, tendríamos que regirnos por normas del derecho civil y/o mercantil; y de no hacerlo así, resultaría imposible regular la relación de trabajo, y asegurar la salud y la vida del hombre para proporcionar al trabajador una existencia decorosa. De lo anterior, se deduce que "la relación de trabajo es una situación jurídica y objetiva, que se crea entre un patrón y un trabajador por la protección de un trabajo subordinado, cualquiera que sea la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de los derechos sociales, de la Ley del Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias".¹⁵

De lo anterior se desprende que son varios los puntos importantes y que deben de considerarse como fundamentales:

¹⁴ IBIDEM p.186

¹⁵ IBIDEM p.187

- "Relación de trabajo es igual a prestación de trabajo subordinado".
- "De la prestación de trabajo, deviene una fuerza productora que beneficia al trabajador".
- "La prestación de trabajo determina la aplicación del derecho del trabajo, por lo tanto la efectividad y vigencia de ese derecho no depende de la voluntad del patrón o del trabajador, sino de la pura prestación del trabajo".
- "La prestación de trabajo crea una situación jurídica objetiva a la que se da el nombre de relación de trabajo".¹⁶

De lo anteriormente expuesto podemos afirmar que una relación de trabajo es aquella en la que se presta un servicio subordinado y determinado, a cambio de una contra prestación ó salario, y que dicha relación de trabajo se regula mediante un contrato bajo el manto del derecho del trabajo.

¹⁶ IBIDEM p. 188

a) CONCEPTO DE TRABAJADOR

Según la ley de 1931, en su artículo tercero se contemplaba al "trabajador como toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual ó de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo." ¹⁷ Sin embargo "toda persona" podían ser sindicatos o asociaciones y por lo tanto trabajadores cuando celebran el llamado contrato de equipo. La ley de 1931 no precisó si solo la persona física o también la moral podían ser sujetos de las relaciones de trabajo. En cambio la ley de 1970 señala que el trabajador es la persona física que presta a otra, física o jurídica un trabajo personal subordinado.

A esta afirmación, el Maestro Néstor de Buan, nos dice que "es evidente que estas definiciones no comprenden a todos los trabajadores, sino solo a los asalariados". Sobre este respecto, Ludovico Barassi, hace una aportación respecto a lo que considera una diferencia entre asalariado y empleado. Para él, un empleado realiza trabajos de índole intelectual; mientras que un obrero realiza trabajos manuales. Por otra parte, al obrero se le paga por semana o quincena, mientras que al empleado se le pagan por mes sus emolumentos ó honorarios.

Aún cuando se ha planteado esta diferencia, creemos que no es válida en razón de que recaemos en la definición de trabajador.

Así pues, nos encontramos ante una disyuntiva que en verdad causó resonancia en el anteproyecto de la Ley Federal del Trabajo en el año de 1968. Tal disyuntiva fue la de los trabajadores de confianza y dadas las diversas opiniones, tanto de la clase obrera como de los capitalistas, se estableció un

¹⁷ IBIDEM p. 153

concepto general en el cual se denotaba que los trabajadores de confianza son los trabajadores protegidos por la nueva legislación del trabajo, con las modalidades que impone su naturaleza. De tal forma que se considera a los trabajadores de confianza a aquellos cuya actividad se relaciona en forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administración y vigilancia generales. Luego entonces, se pudo determinar las dos características principales de los trabajadores de confianza:

PRIMERO.- La categoría del trabajador de confianza depende de la naturaleza de sus funciones.

SEGUNDO.- Las funciones de confianza lo son las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización cuando tengan carácter general y las que se relacionen con trabajos personales del patrón.¹⁸

¹⁸ De Buen Néstor, "Derecho del Trabajo" T.I. p. 471, 18a Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

b) CONCEPTO DE PATRON

Ya que tenemos bien definido al trabajador como la persona física que presta a otra un servicio personal y subordinado, pasaremos a definir al patrón o patrono, como lo califican algunos tratadistas y estudiosos de la materia.

Primeramente, el vocablo patrón deviene del latín *pater-onus*, que significa cargo ó acargo del padre, nombre que se asignaba a las personas que tenían la obligación protectora respecto de sus hijos u otras, como por ejemplo los pater familias y los centuriones en la roma antigua.

Según lo dice el Maestro Néstor de Buen, "patrón es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio, mediante una retribución."¹⁹.

Al hacer su referencia respecto del concepto de patrón, el Maestro Mario de la Cueva retoma la ley de 1970 y la transcribe así: " Patrono es la persona física o jurídica que utiliza los servicios de uno o varios trabajadoras."²⁰.

Sobre este punto, haremos mención de algunas aportaciones que hace la doctrina extranjera:

JUAN DE POZZO.- " El empleador, ó patrón ó empresario es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja bajo su dependencia, en su beneficio mediante retribución".(Manual Teórico práctico del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, 1961 T.I, p. 150).²¹

¹⁹ *IBIDEM* p. 479

²⁰ De la Cueva, Mario., *Derecho Mexicano del Trabajo* T.I. p. 159, 25a. Edición , Editorial Porrúa, México 1990.

²¹ De Buen, Néstor, *Derecho del Trabajo* T.I. p. 478, 18a. Edición , Editorial Porrúa, México 1991.

MADRID.- " patrono es la persona, natural ó jurídica, dueña ó propietaria de una explotación industrial ó comercial, donde se presta un trabajo por otras personas".(Derecho Laboral Español, Madrid, 1936, p. 12, citado por Cabanellas, Contrato de Trabajo, parte General, Buenos Aires, 1963, Vol. 1, p. 510.)²².

CABANELLAS.- " Se entiende por patrón o empresario a aquella parte que, en la relación laboral, recibe la prestación ajena, con fines de lucro, la que contrata al trabajador para que le preste servicios; con rigor técnico al acreedor de la obligación de hacer en el contrato de trabajo"²³

Según el Doctor en Derecho José Dávalos²⁴, define al patrón como la persona física ó moral que utiliza los servicios de uno ó varios trabajadores, retomando nuevamente, como lo hizo el Maestro Mario de la Cuva, el artículo 10 de la Ley de 1970.

²² IBIDEM p. 478

²³ Cabanellas, Guillermo. "Compendio de Derecho Laboral", 1967 p.346

²⁴ Dávalos, José, "Derecho del Trabajo" P.70, 3er. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

Del mismo modo, el Maestro Alberto Briceño Ruíz²⁵, nos define al patrón de la siguiente manera: "Los patronos son aquellos que se benefician por la actividad desempeñada por los trabajadores".

De lo anterior, podemos definir que el patrón es la persona física ó moral que contrata los servicios de una o varias personas físicas, para dirigir una actividad obligándose el primero a retribuir a los segundos, sujetándose las partes a la normatividad del Derecho del Trabajo..

²⁵ Briceño Ruíz, Alberto, "Derecho Individual del Trabajo" p. 155, 1a. Edición, Editorial Harla, México, 1985.

I.II DOCTRINAS CONTRACTUALISTAS

"Aquellos que preguntan, ¿qué relación puede existir entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Civil?, habrán que decirles con extrema urgencia, que necesitan profundizar y abundar y reflexionar sobre sus propios conocimientos individuales."

Empezar con esta pequeña remembranza acontecida dentro de las aulas de esta universidad, y dando crédito de estas palabras al Profesor Sergio Tenopala; docente de capacidad en la materia, me parecís obligado. De no haberlo así, tal vez este trabajo de investigación versaría sobre otra rama del derecho.

Pues bien, retomando el subtema de este capítulo; diremos que con independencia de la relación existente, es necesario retomar algunos tópicos ya plasmados, con el fin de tratar el presente y connotar la relación del Derecho Civil y las doctrinas contractualistas que a continuación se mencionan, con el Derecho del trabajo.

A FUNDAMENTOS.

DOCTRINA LOCATIO.- Algunos autores, como D'EUFEMIA, sostienen que "el contrato individual de trabajo es un contrato de Derecho Privado, por el cual, uno se obliga, mediante compensación, a prestaciones de trabajo al servicio de otro."²⁴ Otros como Piliol, consideran al contrato de trabajo como locación ya que la cosa locada es la fuerza de trabajo que puede ser utilizada por la parte contratante. Si nos remontamos a la Roma antigua, la Locación ó Locatio, tuvo mucha importancia en razón del trabajo de los esclavos y con posterioridad, se

²⁴ IBIDEM p.95

distingue la Locatio Operis y la Locatio Conductio Operarum, que tuvo también mucha importancia para el trabajo de los hombres libres.

DOCTRINA DE CONTRATO DE TRABAJO Y COMPRAVENTA.- Esta doctrina equipara el contrato de trabajo con el de compraventa, misma que ha sido sostenida por Carnelutti, argumentando que de acuerdo al contrato de suministro de energía, lo que se contrata es la energía y no la fuente de la misma. En el contrato de trabajo y locación, debe devolverse la cosa recibida, lo cual no sucede cuando se proporciona energía, por lo tanto, nos encontramos ante un contrato de compraventa.

DOCTRINA DE CONTRATO DE TRABAJO Y SOCIEDAD.- Esta doctrina parte de la idea de una empresa que se caracteriza por que combina actividades diferentes y de diversos grados, inteligencia, preparación técnica, disciplinas, etc; y que se coordinan para obtener un resultado común. Según Chatelain, entre las relaciones de estos y sus partes, tendrán un común de beneficios.

En relación a este contrato de trabajo y sociedad, el Maestro Mario de la Cueva, vierte tres críticas:

PRIMERA.- El contrato de trabajo y sociedad constituye solamente una explicación económica para el fenómeno de la producción.

SEGUNDA.- Entre el contrato de trabajo y el de sociedad, existen diferencias. El contrato de trabajo existe por que hay un cambio de prestaciones y un trabajo subordinado.

En el contrato de sociedad, los socios trabajan por un interés común.

TERCERA.- El contrato de trabajo presupone, la existencia de una relación de acreedor y deudor que se da entre patrón y trabajador. En el contrato de sociedad, la relación existe entre la misma sociedad y cada uno de sus socios.

Y diríamos que a nuestro criterio la cuarta diferencia lo sería que en un contrato de trabajo, lo que el patrón pretende y el trabajador consiente es una subordinación, el patrón no busca un socio.

DOCTRINA DE CONTRATO DE TRABAJO Y MANDATO.- Esta doctrina nos dice que existe una semejanza entre el contrato de trabajo y el mandato, ya que el mandatario obra conforme a las instrucciones y directivas del mandato. En otras palabras, el mandato es un contrato de representación que permite a una persona realizar actos jurídicos a nombre de otra. En nuestra opinión, esta semejanza no existe en virtud de que, si tomamos en consideración que el mandato permite a una persona representar a otra, en el contrato de trabajo no existe esa finalidad; sino que se busca la contratación de servicios personales para realizar una actividad, y esta actividad no es exclusivamente la de representación y mucho menos, lo es para realizar actos jurídicos a nombre de otra, sino la realización de ciertos actos a cambio de una retribución.

B) DEFINICION .

De lo anterior, se puede definir que estas doctrinas contractualistas son todos aquellos fundamentos de carácter puramente civil, que pretendieron en virtud de la existencia de un contrato de trabajo, encasillar el nacimiento de una nueva rama del derecho que emana de la vida e interrelación de los individuos en una sociedad cambiante.

II.III DOCTRINAS RELACIONISTAS

A) DEFINICION

De acuerdo a lo expresado por el Doctor José Dávalos basta con que se preste el servicio para que nazca la relación laboral. Es de suponer que la forma más común para constituir la relación de trabajo lo sea un contrato; sin embargo, puede que no sea así; es decir, que puede existir la relación de trabajo sin la existencia de un contrato. A contrario sensu, puede haber contrato y no existir relación laboral. Tomando como punto de partida esta afirmación, el Maestro Mario de la Cueva, en su teoría de la relación laboral afirma "No puede nacer la relación laboral de un contrato por que ello estaría en contradicción insalvable con la idea del derecho del trabajo, que no protege los acuerdos de voluntades sino al trabajo mismo, pues su misión no es regular un intercambio de prestaciones sino asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador una existencia decorosa."²⁷

Al respecto, comenta el Maestro Néstor de Buen, y siguiendo el mismo orden de ideas, el Maestro Mario de la Cueva define la relación de trabajo como "la situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud del cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de los derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias."²⁸

²⁷ De Buen, Néstor. "Derecho del Trabajo" T.I. p. 542, 18a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

²⁸ IBIDEM p. 543

De lo anterior, el Mestrero Néstor de Buen, desglosa como puntos fundamentales los siguientes:

1.- Se constituye la relación de trabajo por la prestación de un trabajo subordinado.

2.- La prestación de trabajo es independiente del acto que le dio origen, por lo tanto, la relación se regirá por las normas de trabajo.

3.- La relación de trabajo determina la aplicación del derecho del trabajo por que se trata de un estatuto imperativo cuya vigencia y efectividad no dependen de la voluntad de las partes, sino exclusivamente, de la prestación del trabajo.

4.- La prestación de trabajo crea una situación jurídica que no existe con anterioridad, a la que se da el nombre de relación de trabajo.

5.- La prestación de trabajo proviene inmediatamente de un acto de voluntad del trabajador, pero los efectos que se producen, provienen fundamentalmente de la ley y de los contratos colectivos.

6.- El acuerdo de voluntades no es un requisito inevitable de la formación de la relación laboral.

7.- El acuerdo de voluntades no podrá ser rector de la vida de la relación, por que esa función la cumplen un estatuto, la ley y los contratos colectivos, lo que significa que la relación adquiere una vida propia que se transforma por principios que son propios.

8.- El contrato es estático, mientras que las relaciones de trabajo crean una relación jurídica dinámica. Esto se refleja en el derecho del trabajador a exigir que se modifiquen las condiciones de trabajo, como lo señala el artículo 57 de la Ley.

"El trabajador podrá solicitar de la Junta de Conciliación y Arbitraje la modificación de las condiciones de trabajo, cuando el salario no sea remunerativo, cuando sea excesiva la jornada de trabajo ó concurren circunstancias económicas que la justifiquen. El patrón podrá solicitar la modificación, cuando concurren circunstancias que lo justifiquen."²⁹

Una vez que hemos podido plasmar la definición de la relación de trabajo, y algunas de las teorías de la relación de trabajo, entre ellas las de los Maestros De la Cueva, De Buen, Dávalos, así como sus interpretaciones, pasaremos a determinar cuáles son los elementos de la relación de trabajo.

B) ELEMENTOS

Primeramente diremos que la relación de trabajo tiene dos elementos:

Elemento Subjetivo.- Son aquellos en los cuales o sobre los cuales gira la vida de la relación de trabajo y que son el trabajador por un lado y el patrón por el otro, quién a su vez puede ser persona física o moral.

Elemento Objetivo.- Son aquellos que tienen como finalidad la obtención o la culminación de algo, en este caso de la relación laboral; la prestación de un trabajo personal subordinado y el pago de un salario.

Una vez conformados los elementos anteriormente descritos, es decir, que tenemos al alcance los factores necesarios para la creación de una relación laboral; daremos paso al enunciamiento y descripción de los elementos esenciales.

²⁹ Trueba Urbina, Alberto y Trueba Urbina, Jorge. "Ley Federal del Trabajo" 1990, 62ª Edición. p. 54

Como Elementos Esenciales tenemos:

El Consentimiento.- Que es la manifestación exterior con que se demuestra la aceptación del contrato. Este consentimiento, como se dijo con anterioridad, puede ser expreso ó tácito. El primero se da cuando se otorga el contrato por escrito, en donde constan las condiciones de trabajo, de conformidad con el artículo 25 de la Ley; o verbalmente, y segundo cuando a falta de una forma de celebrar el contrato se han dado los hechos que demuestran una subordinación y una prestación de servicios.

El Objeto posible.- Mismo que puede ser directo o indirecto.

Por parte del trabajador es directo, pues consiste en la obligación de la prestación de un servicio personal y subordinado.

Es directo por parte del patrón, y consiste en la obligación de pagar un salario.

El Objeto posible indirecto.- No es más que una conjunción de los dos anteriores, es decir, consiste en la prestación efectiva de un servicio y el pago de un salario.

Si llegase a ocurrir que en un contrato de trabajo se omitiera el objeto, la prestación del servicio por el trabajador deberá de ser de factible realización para este, acorde a su fuerza, capacidad, condición, aptitudes etc.

Los Presupuestos de Validez.- "Son los requisitos que deben darse en la formación del contrato para que este produzca sus efectos y para que no pueda anularse"²⁰

²⁰ Zamora y Valencia, Miguel Angel. "Contratos Civiles" 4a. Edición, p. 33 Editorial Porrúa, México, 1989..

Capacidad.- Se refiere a la protección de los menores de edad, no por cuestiones de incapacidad, sino por protección a la niñez.

Ausencia de vicios del consentimiento.- Consiste en que el patrón puede rescindir la relación laboral sin incurrir en responsabilidad, cuando ha sido engañado por el trabajador respecto a la capacidad, aptitud ó facultad de éste.

Licitud en el Objeto.- Significa que las condiciones y/o formas en que se establezca la relación de trabajo, no pueden ser contrarias al derecho del trabajo, ni contravenir en ninguna de sus partes a la ley.

La Forma .- Es la que se refiere al contrato como requisito, aunque no significa que la ausencia de este invalide la relación laboral.

II. IV DERECHO POSITIVO

A) LEY DE 1931

Después de un arduo debate para determinar quién tendría las facultades para dictar leyes en materia de trabajo, el entonces presidente de la República, Lic. Emilio Portes Gil; hacia el año de 1929, propuso una reforma al artículo 73 constitucional relativa a las facultades del Congreso de la Unión; para que solo el Congreso tuviera esa facultad. El proyecto fue aceptado por los diputados de las legislaturas de los Estados y a partir de ese momento, se tuvo el camino para dictar la Ley Federal del Trabajo.

“El primer “Proyecto de Código Federal del Trabajo” fue presentado en ese mismo año, pero debido a los errores que presentaba en materia Sindical y de Huelgas, se rechazó.

El segundo proyecto ya no llevaba el nombre de Código, sino de Ley, y la comisión redactora, integrada por los licenciados Eduardo Suárez, Aquiles

Cruz, y Cayetano Ruiz García, tomaron en cuenta las conclusiones de una convención obrero-patronal organizada por la Secretaría de Industria. La Ley se promulgó bajo el período presidencial del Lic. Pascual Ortiz Rubio el 18 de Agosto de 1931".³¹

Esta Ley, que estuvo en vigor hasta el año de 1970, tuvo bastantes reformas de las cuales sobresalen:

- En el año de 1933, se modifican artículos relativos a la Integración y funcionamiento de las comisiones especiales de salario mínimo.
- En el año de 1936, se establece el pago del séptimo día.
- En el año de 1940, se suprime la participación de los sindicatos en asuntos políticos.
- En el año de 1941, se modifican algunos preceptos sobre el Derecho de Huelga.
- En el año de 1942, se expide la Ley del Seguro Social.
- En el año de 1962, se reglamentan reformas constitucionales relativas al trabajo de las mujeres y de los menores así como de los salarios mínimos, estabilidad en los empleos, y participación en las utilidades, y se introdujeron modificaciones que reflejaban las tesis de la relación de trabajo.

"Así, la Ley de 1931, trajo grandes valores de trascendencia para la clase trabajadora, como lo son el sindicato, la contratación colectiva y el derecho de huelga."³²

³¹ De Buen, Néstor, "Derecho del Trabajo" T.I. p: 358, 18a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

³² IBIDEM p. 358

Lo que para la clase trabajadora se considera conquista, para algunos tratadistas de la materia, como el Maestro de la Cueva y el Maestro De Buen, esa no es mas que "una concesión de la burguesía"³³ ó "ventajas logradas por los trabajadores en la lucha de clases."³⁴ Desde nuestro punto de vista la Ley de 1931, es el resultado de la acción y la reacción social que establece un nuevo comportamiento y ordenamiento en el ámbito jurídico, sustentando sus bases en el acontecer de las relaciones obrero-patronales.

B) LEY DE 1970

Treinta y nueve años después de la promulgación de la Ley Federal del Trabajo, era evidente que la situación económica de los trabajadores había cambiado.

Para 1968 el Presidente Gustavo Diaz Ordaz designó una comisión, de la que formó parte el Maestro de la Cueva entre otros, para la creación del anteproyecto de Ley y una vez que estuvo terminado; se remitió el proyecto a los sectores interesados.

"La clase patronal formó una comisión con distinguidos especialistas, entre ellos Fernando Yllanes, Manuel Marván, Rafael Lebrija, Manuel Ogarrío, Baltazar Cavazos, Francisco Breña y eventualmente Salvador Laborde.

Durante la revisión, éstos pidieron que solo se hicieran reformas procesales a la ley de 1931. Las gestiones obreras, derivaron en algunas modificaciones en

³³ De la Cueva, Mario, "El Nuevo Derecho del Trabajo" T.I. p. 28, 25a. Edición, Editorial Porrúa, Mexico, 1990.

³⁴ De Buen, Nestor, "Derecho del Trabajo", T.I. p. 378, 18a. Edición, Mexico, 1991.

materia de libertad sindical, contratación colectiva y el ejercicio de derecho a huelga."²⁵

Una vez formuladas las observaciones de los sectores obrero y patronal, se envió la iniciativa a las Cámaras y por iniciativa de Diputados y Senadores, se introdujeron modificaciones, pero sin alterar substancialmente el documento base.

A decir del Maestro Néstor de Buen, "son básicamente, leyes creadas por una economía capitalista y burguesa. Lo que evidentemente no podía ser de otra manera."²⁶

Con el paso del tiempo y ante la ineficiencia de la propia ley se crearon instrumentos legales producto de las necesidades reales como son:

- Reglamentos interiores de trabajo de la Secretaría del Trabajo Y Previsión Social.
- Las Juntas de Conciliación y Arbitraje. (Locales, Federales)
- El reglamento de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo.
- El de Agencias de Colocación de Jurisdicción Federal.
- El de Medidas Preventivas de Accidentes de Trabajo.
- El de Policía Minera y Seguridad en los Trabajos en Minas.
- El de Inspección de Calderas de Vapor.
- El de Higiene del trabajo.
- El de Labores Peligrosas e Insalubres.

²⁵ De la Cueva, Mario, " El Nuevo Derecho del Trabajo" T.I. pp. 56-59, 25a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

²⁶ De Buen, Néstor, "Derecho del Trabajo" T.I. p. 380, 18a. Edición, México, 1991.

- El de Habitaciones para Obreros.(llamada posteriormente Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores durante el sexenio del presidente Luis Echeverría Álvarez)

Se crearon comisiones tripartitas integradas por representantes del sector obrero, patronal y de gobierno con la finalidad de dar soluciones a los problemas sociales.

Así, la Nueva Ley Federal del Trabajo entró en vigor a partir del primero de Mayo de 1970, y se ha ido reformando y adecuando a la realidad social y económica de nuestro país hasta nuestros días.

CAPITULO III

LA RESCISION DE LAS RELACIONES

INDIVIDUALES DE TRABAJO

Una vez establecidos cuales son los sujetos y los elementos necesarios para la creación y nacimiento de la relación laboral, abordaremos en este capítulo lo concerniente a la disolución de la misma.

Aunque existe discrepancia entre los tratadistas de la materia, en relación a la aplicación correcta de la palabra rescisión; la Ley enuncia ésta para referirse de algún modo a la forma en que se tiene por cesados los efectos y terminada la relación laboral en términos legales.

Conforme a la exposición hecha por el Maestro Alberto Trueba Urbina, así como por el Maestro Mario de la Cueva; la rescisión de la relación de trabajo es un acto unilateral por el cual uno de los sujetos de la relación da por terminada la misma.

Con el objeto de conocer mejor el concepto y a fin de señalar sus características fundamentales diremos que:

La rescisión es un acto unilateral por que esa acción recae en uno de los sujetos de la relación, ya sea patrón o trabajador.

La rescisión es un acto potestativo, aunque no significa que necesariamente se deba hacer uso de esa facultad, en virtud de que tanto el patrón como el trabajador, afectados por el incumplimiento del otro, pueden pasar por alto ese incumplimiento.

La rescisión es un acto formal en virtud de que la Ley establece la "manera" de llevarla a cabo. De la misma forma, el Maestro Baltazar Cavazos define a la rescisión como "una forma patológica de terminación de los contratos, ya que implica siempre y en todos los casos, el incumplimiento de lo pactado por alguna de las partes".³⁷

Ya que con el planteamiento anterior hemos dado una visión más amplia de lo que significa el concepto "rescisión", así como sus características; trataremos ahora la aplicación de la misma

III.I RESCISIÓN EN MATERIA LABORAL

A) TERMINOLOGÍA Y FUNDAMENTO

Para algunos tratadistas, como el Maestro Néstor de Buen; "el término es equívoco y puede tener diferentes sentidos. En efecto no es lo mismo que al patrón rescinda, a que lo haga el trabajador. En el primer caso, mediante una acción de incumplimiento del contrato, se puede mantener viva la relación.

En el segundo, éste queda extinguida por el acto de la rescisión, subsistiendo únicamente el problema de determinar a quién sea imputable la responsabilidad consiguiente."³⁸

³⁷ Cavazos Flores, Baltazar, "Causales de Despido," p.30, 3a. Edición, Editorial Trillas, México, 1992.

³⁸ De Buen, Néstor, "Derecho del Trabajo," T. II. p. 85, 18a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

Por otra parte, el Maestro Trueba Urbina denomina despido a la rescisión que hace valer el patrón y retiro a la rescisión que hace valer el trabajador.

Conforme lo señala el Maestro Merlo de la Cueva, la terminología para determinar los conceptos de rescisión y terminación de la relación laboral, son principios técnicos de la doctrina y la jurisprudencia utilizados para clasificar las causas de la disolución de las relaciones de trabajo. Así también nos dice que "la rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones."²⁹

Así también señala que la rescisión es un derecho a ejercitar por cualquiera de los sujetos de la relación; y que ese ejercicio es potestativo y que está sujeto a algunos supuestos:

- 1.- Un acto o una omisión imputable a uno de los sujetos de la relación que implique el incumplimiento de una obligación derivada de la relación de trabajo.
- 2.- Que ese incumplimiento resultante de un acto u omisión sea de naturaleza grave, y
- 3.- Lo relevante en la rescisión radica en la circunstancia de que se trata siempre de un acto humano carente de necesidad física, por lo tanto; que pudo haberse evitado.

²⁹ De la Cueva, Mario, "El Nuevo Derecho del Trabajo" T.I. p. 241, 25a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

Por último, el Maestro de la Cueva marca la diferencia entre reaclión y terminación al concluir que la segunda es la disolución por mutuo consentimiento de las partes o como consecuencia de un hecho que hace imposible la continuación de la relación laboral.

Es así como el problema terminológico aún no ha sido resuelto, en parte por los diferentes fundamentos de cada uno de los estudiosos de la materia y por otra, por que aún hasta nuestros días, no se ha logrado establecer un lenguaje del todo acertado para la rama del derecho que nos ocupa. De tal suerte que la diferenciación que refiere el Maestro Trueba Urbina, es, desde nuestro punto de vista la más acertada.

Para terminar con el inciso a desarrollar dentro del tema que nos ocupa, diremos que el fundamento de la reaclión de la relación de trabajo, lo encontramos en el Artículo 46 de la Ley laboral y el fundamento de la figura jurídica de la reaclión lo es el Artículo Quinto (5°) de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que a la letra dice:

ARTICULO 5°

"A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícito. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad".

"Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial. La ley determinará en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno

consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del Artículo 123".

"En cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser obligatorios en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale".

"El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona, ya sea por causa de trabajo, de educación o voto religioso. La ley, en consecuencia, no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretenda erigirse".

"Tampoco pueden admitirse convenios en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio".

"El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio por el tiempo que fije la Ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles".

"La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona".⁴⁰

B) RESCISION POR DESPIDO.

Ya que como hemos dicho en páginas anteriores, la diferenciación que hace el Maestro Truubs Urbina, respecto de la rescisión, es la que nos parece más acertada, definiremos a la misma acorde al pensamiento y aportación del Maestro de la Cueva.

"La rescisión por despido es el acto por el cual hace saber al patrono al trabajador que rescinde o da por terminada la relación de trabajo, por lo que en consecuencia, queda separado del trabajo."⁴¹

Dada otro punto de vista, para el del Maestro Néstor de Buen, el despido constituya un mal necesario para acabar con uno peor.

Si se analiza el artículo 47 de la Ley laboral, así como los artículos 185, 208, 244, 264, 291 y 303, se advierte que la causa de despido es siempre un deber incumplido de parte del trabajador.

En resumen podemos advertir que la rescisión por despido, es un acto meramente potestativo que recae en la figura del patrón, al cual puede hacer valer su derecho cuando las causas que lo orillan a ejercerlo, están contempladas en la Ley.

⁴⁰ Art. 5° Constitucional; tomado de la Ley Federal del Trabajo, Edición 62a. México. 1990

⁴¹ De la Cueva, Mario, "El Nuevo Derecho del Trabajo" T.I. p. 245, 25a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

c) RESCISION POR RETIRO

Retomando la diferenciación que hace el Maestro Trueba Urbina, respecto de la rescisión de la relación laboral hecha valer por parte del trabajador, mencionaremos también algunos conceptos expresados por otros eruditos de la materia.

El Maestro Néstor de Buen, define al retiro como "el acto jurídico en sentido estricto, unilateral o consensual que produce como consecuencia ineludible la ruptura de la relación laboral."⁴²

El Maestro Mario de la Cueva, al referirse al retiro define que:

"es un acto por el cual, el trabajador avisa al patrono que rescinde la relación de trabajo y exige la indemnización correspondiente."⁴³

Como lo dijimos con anterioridad, la mayoría de los tratadistas de la materia coinciden en que, tanto el retiro como el despido son actos unilaterales y potestativos de los sujetos de la relación laboral. Solamente el Maestro Baltazar Cavazos Flores, hace referencia a los derechos del trabajador señalando las prestaciones que le corresponden "al el trabajador rescinde su contrato por causas imputables al patrón, tendrá también derecho a los tres meses de

⁴² De Buen, Néstor, "Derecho del Trabajo" T.I. p. 124, 18a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

⁴³ De la Cueva, Mario, "El Nuevo Derecho del Trabajo" T.I. p.246, 25a. Edición, Editorial Trillas, México, 1990

20 días por cada año de servicios cumplidos y a los salarios caídos que correspondan"⁴⁴

Es obvio que el despido y el retiro operan desde el momento mismo en que una de las partes que conforman la relación de trabajo incumpla una o algunas de sus obligaciones.

Como fundamento de la rescisión de las relaciones de trabajo, el artículo 46 de la Ley Federal del Trabajo señala:

Artículo 46. "El trabajador o el patrón podrá rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad".⁴⁵

A manera de señalar de forma concisa las causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador, mencionaremos las contempladas en el artículo 51 de la ley laboral.

"Artículo 51. Son causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador:

"I Engaño del patrón respecto de las condiciones de trabajo.

Si al trabajador se le proponen unas condiciones de trabajo, y en realidad se observan otras, nos encontramos ante un problema de dolo que daría lugar a la nulidad de la relación laboral.

Para el caso de que el trabajador ejercita la acción de rescisión, deberá hacerlo dentro de los primeros treinta días de servicio, de lo contrario, estaría

⁴⁴ Cavazos Flores, Baltazar, "Causales del Despido" p. 76, 3a. Edición, Editorial Trillas, México, 1992.

⁴⁵ Trueba Urbina, Alberto, y Trueba Barrera, Jorge. "Ley Federal del Trabajo" Edición 62a, Editorial Porrúa, México, 1990. Op. Cit. p. 50

consintiendo laborar en esas condiciones, aunque fueran diferentes a las pactadas.

"II Faltas de probidad u honradez, violencia, injurias, malos tratos en contra del trabajador o de sus familiares."

Aunque reviste la misma importancia la falta de probidad del trabajador hacia el patrón, a decir del Maestro De Buen, el incumplimiento patronal de sus obligaciones no constituyen faltas de probidad. A manera de ejemplo, la siguiente jurisprudencia:

"No deben ser consideradas como falta de probidad del patrón y consecuentemente como causales de rescisión del contrato de trabajo, las omisiones o irregularidades en que aquel incurra respecto de sus obligaciones derivadas de la Ley del Seguro Social que tiene sanciones y soluciones propias". (Amparo directo 2575/1962. Francisco Arenas Montes y otros, abril 5 de 1966, Cuarta Sala, Sexta Época, Vol. XCIV, Quinta Parte)

La falta de probidad y honradez y los actos de violencia cometidos por el patrón en contra del trabajador cometidos dentro y fuera del servicio, fundamentan la separación del trabajador cuando son de tal manera grave que hacen imposible o inconveniente la continuación de la relación laboral.

"III. Incurrir el patrón o sus familiares en los actos señalados en el fracción anterior de manera grave que imposibilite la continuación de la relación."

Sin comentarios a esta fracción por evitar redundar en lo ya comentado.

"IV La reducción del salario del trabajador por el patrón."

Sin duda, la obligación más importante a cumplir por el patrón, es la de pagar el salario. En virtud de ello, la reducción del mismo en forma unilateral constituye

una forma concreta de falta de probidad patronal, aunque en ocasiones por razones particulares, los trabajadores solicitan y obtienen una disminución en la Jornada de trabajo, lo que justifica la disminución del salario.

Existe una situación análoga que es la falta de pago del salario Mínimo fijado por la Comisión Nacional de Salarios Mínimos (CNSM), a ese respecto tenemos la siguiente tesis jurisprudencial Indica:

"Reclamación del contrato de trabajo por no pagarse el salario mínimo. carga de la prueba.- De conformidad con el Artículo 784 fracción XII de la Ley Federal del Trabajo, corresponde a la patronal probar el salario que afirma pagaba al subordinado, luego, si no acredita que le cubría el mínimo establecido y por tal motivo se ejerza la acción rescisoria por causa imputable al patrón, dicha causal debe tenerse por probada, sin importar que, en materia laboral, impere por regla general, de que cuando un trabajador da por rescindido su contrato de trabajo por causas que imputa al patrón, y éste niega haber dado motivo a la reclamación que se le atribuye, toca al actor acreditar los hechos en que apoya su acción, ya que, la hecho valer por falta de pago del salario mínimo, es una excepción al principio que se comenta." Amparo Directo 167/90.- José Francisco Tavares Saldívar y coagraviada.- 15 de agosto de 1990.- unanimidad de votos.- Ponente: Alfonsina Bertha Navarro Hidalgo.- Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta.

"V No recibir el pago del salario en la fecha y lugar convenidos"

Es frecuente el retraso en los pagos de los salarios y tiene, en cambio, menor importancia, si se cambia el lugar de pago establecido para ello.

Es muy notorio que, en razón de la problemática actual que atraviesa la nación respecto a la inestabilidad económica; los pagos de salarios se retrasen por

causas ajenas a la obligación patronal, sin embargo, este retreo, a decir de varios tratadistas de la materia, es la causa mas frecuente de la rescisión hecha valer por los trabajadores.

En ocasiones, se plantea en términos maliciosos el no cobrar oportunamente intentando con ello justificar la acción posterior. Para este efecto, se ha permitido, mediante el procedimiento paraprocesal, exhibir un certificado de depósito legalmente expedido.

“VI Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón en sus herramientas o útiles de trabajo.

El patrón esta obligado a respetar los instrumentos de trabajo del trabajador.

No obstante que es el patrón quien está obligado a proporcionar los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución de los trabajos, (Ver art. 132 -III) la realidad demuestra que muchas veces, en diversos oficios, es el trabajador quien los aporta. Por lo anterior, la conducta prevista en el art. 51-VI de la Ley Laboral, justifica la rescisión por retiro del trabajador.

“VII La existencia de un peligro grave para la salud del trabajador o de su familia por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento, o por que no se cumplan las medidas preventivas de seguridad que establezcan las leyes.”

La responsabilidad patronal es muy clara, por lo tanto no requiere mayores explicaciones.

“VIII Comprometer el patrón por imprudencia o descuido, la seguridad del establecimiento y de las personas que se encuentran en él.”

Suponemos que ante tal imprudencia o descuido, que ponga en peligro la seguridad del establecimiento y la de las personas que se encuentran en él, la

falta debe ser invariablemente de carácter gravísimo. Sin embargo tal carácter suele ser de apreciación un tanto subjetiva.

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

Respecto de la analogía diremos que para acudir esta fracción como causal de rescisión por retiro, deberá en nuestra opinión relacionarse con una o más de las causales mencionadas con anterioridad.

III. II CAUSALES DE LA RESCISIÓN

POR DESPIDO

Al señalar en el inciso B) del capítulo III.1 lo referente a la rescisión por despido, hicimos mención de los artículos que contempla la Ley Laboral a ese respecto. A continuación haremos una mención pormenorizada de cada una de las causales de despido sin responsabilidad para el patrón, y de algunos comentarios.

CAPITULO IV TITULO II DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

RESCISIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

ARTICULO 46. "El trabajador o el patrón podrá rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad".

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

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

"Con base en esta fracción se ha tratado de fundamentar el contrato a prueba de 28 y 30 días, prohibidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Para que proceda la aplicación de esta sanción se requiere necesariamente que haya engaño. Para probar el engaño se requiere que el patrón lo acredite con las cartas de recomendación que hubiere presentado el trabajador al momento de solicitar el trabajo en cuestión. También se puede probar el engaño o la mala fe

del trabajador, si en el contrato de trabajo se estipula cláusula donde el trabajador manifieste, bajo protesta de decir verdad, que posee la capacidad y los conocimientos necesarios para desempeñar el trabajo. En caso de que se hubiesen presentado certificados falsos, la carga de la prueba estará sujeta al patrón que así lo alegue".⁴⁶

"En realidad se trata de un problema de nulidad por dolo. Lo que se sanciona es la existencia de un engaño o artificio que sirvieron para dar nacimiento a la relación de trabajo".⁴⁷

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

Coinciden tratadas con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar que faltas de probidad y honradez son dos acepciones distintas.

Para la Corte las faltas de probidad son aquellas que implican una "carencia de bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar." (Amparo Directo 2817/73, Transportes Papantla, S.A. Cuarta Sala Informe 1973, p.54)

⁴⁶ Cabazos Flores, Baltazar, "El Derecho del Trabajo en la Teoría y en la Práctica", pp. 33-34, 7a. Edición, Editorial JUS, México, 1972.

⁴⁷ De Buen, Néstor, "El Derecho del Trabajo", T.II. p. 90, 18a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

Honradez significa respeto a una persona y a la propia.

Los actos de violencia dan al patrón el derecho de ejercitar la acción rescisoria sin responsabilidad.

Los amagos, según el Maestro Cavazos, solo llevan la intención de asustar, mientras que la amenaza lleva implícita la intención de dañar. Por lo anterior deduce que si el amago es grave, deja de serlo y se torna en amenaza.

Entendemos por maltrato el acto de voluntad que intencionalmente busca el deterioro de algo que requiere especial cuidado.

Luego entonces tal vez el legislador, desde nuestro punto de vista lo consideró de ese modo aplicable el respeto que se deben las partes de la relación laboral, e incluyó a los familiares de las mismas.

La injuria según el artículo 348 del Código Penal, "es toda expresión o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, con el fin de hacerle una ofensa".⁴⁹

Por personal directivo debemos entender al personal de confianza a que se refieren los artículos nueve y once de la Ley laboral.

Por personal administrativo debe entenderse al personal, obrero y directivo, ya que también los últimos pueden incurrir en la causal que nos ocupa.

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

⁴⁹Código Penal. Editorial Porrúa, México, 1994.

Sin comentarios para esta fracción salvo lo referente a la disciplina. Se entiende como disciplina "la observación de las leyes y ordenamiento de una profesión o cuerpo"⁴⁹

Es menester, para efectos de prueba; que el abogado del patrón que despida al trabajador, amen de acreditar la causa que origina el mismo, o sea el despido, acredite que también se alteró la disciplina dentro de la fuente de trabajo. De lo contrario, se perderá el caso.

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

Según el Maestro De Buen, cometer el trabajador un acto grave que haga imposible la relación laboral se debe entender como "Inconveniente".

Para el Maestro Cavazos, el patrón que tenga que acreditar la imposibilidad de la relación, tendrá a su cargo lo que llama "PRUEBA DIABOLICA"⁵⁰

Lo que el Maestro Cavazos llama prueba diabólica, a nuestro entender, no es más que la tarea que emprende el patrón para tratar de comprobar ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, por todos los medios posibles, lo imposible o la imposibilidad de la continuación de la relación laboral.

⁴⁹ Enciclopedia Salvat Diccionario. Salvat Editores, S.A. t.IV, 21a. Edición, México, 1971

⁵⁰ Cabazos Flores, Baltazar, "Derecho del Trabajo en la teoría y en la Práctica" p. 41, 7a. Edición, Editorial JUS, México, 1972.

Los actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos, que se dieron fuera del servicio y de los cuales es responsable el trabajador, bien pueden predisponer su actitud respecto de la persona del patrón, en un efecto por demás negativo al encontrarse el trabajador nuevamente en servicio.

Lo "diabólico" como referencia dantesca que alude el Maestro Cavazos, consistiría en arrancar del trabajador la verdad respecto de esa actitud predispuesta de negatividad hacia el patrón, hacia las órdenes y mandatos que de él emanen, y con mayor intensidad de respuesta negativa si, estas órdenes, devienen de un representante del patrón.

Nadie está obligado a probar lo imposible. Sin embargo esta fracción nos indica que los actos cometidos por el trabajador referidos en la fracción II sean de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación. Luego entonces, si el patrón tiene procesalmente la carga de la prueba y tiene que probar lo imposible, tal vez a eso se refiere el Maestro Cavazos.

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

Causal definida como Sabotaje por el Maestro de Buen en virtud de que el o los trabajadores buscan el menoscabo del patrimonio del patrón. Hace referencia a que históricamente al sabotaje era una de las formas primarias de rebelión.

Para el Maestro Cavazos, la causal lleva implícito el dolo, razón por la cual, el patrón está en posibilidad de ejercitar la acción penal correspondiente y exigir la reparación de daños y perjuicios, aunque en la práctica el trabajador, generalmente insolvente, es acreedor al despido justificado y sin derecho a indemnización.

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

"NEGLIGENCIA.- Descuido, culpa, trae consigo el pago de daños y perjuicios."⁵¹

Para que se integre la causal de despido se exige que se actúe de esa manera y que ese actuar, traiga consigo perjuicios.

"Cierta grado de negligencia es tolerable, pero deja de serlo al traer consigo causas intolerables."⁵²

"Si un trabajador negligente ocasiona perjuicios graves al patrón, pero su negligencia no es la única causa del perjuicio, el despido resultará injustificado."⁵³

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

Para esta causal, lo trascendente estriba en que se ponga en peligro la seguridad del establecimiento y al de las personas que ahí dentro laboran, y para efectos de prueba, será necesario comprobar el peligro inminente y no así el daño, ya que la causal trata solamente el peligro.

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

⁵¹ Enciclopedia Salvat Diccionario, Salvat Editores, S.A. T.IX. 21 a. Edición, México, 1971.

⁵² De Buen, Néstor. "Derecho del Trabajo" T.II., p. 94, 18a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

⁵³ Cavazos Flores, Baltazar, "Causales del Despido", p. 41 3ra. Edición, Editoria. Trillas, México, 1992.

"¿Cuál es la medida de la Inmoralidad?". Comienza así el Maestro De Buen el estudio de esta causal, al mismo tiempo que se pregunta sobre la moralidad de ciertas actividades lícitas y con fines de lucro tales como la cinematografía, el teatro, los trabajos que implican desnudos para algunos y al alcance de todos etc. Para el Maestro Cavazos la Moral es "el conjunto de normas mediante las cuales se rige al hombre en relación con Dios, la sociedad y con él".⁵⁴

Dice también que la moral es inmutable y que cambian los hombres y los tiempos, más el criterio moral lo será siempre para todos.

La moral es interna unilateral e incoercible, en cambio el derecho es antónimo de lo anterior. Para nosotros la moral tiene un sentido diferente en razón de lugares, zonas geográficas, religiones o dogmas, culturas etc.; pero individualmente siempre coincide con un principio ético del bien y el mal. Así, este principio está sancionado y sanciona los actos de los demás.

Desde nuestro punto de vista esta causal sanciona al trabajador que cometa un acto Inmoral que se contrapone al principio ético del bien de la sociedad en que vive.

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

Para el Maestro Sergio Tenopala, "esta obligación del trabajador es de carácter ético."⁵⁵ Pensamos que esta causal, amén de contener una obligación de no hacer, en virtud de la fidelidad que la misma revista debería de ser sancionada

⁵⁴ IBIDEM p. 43

⁵⁵ Tenopala, Sergio. Cátedra de Derecho Laboral U.F.M. México, 1991

directamente en la ley, con fundamento en el artículo 210 del Código Penal, que dice:

"Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año, al que, sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que puede resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido, con motivo de su empleo, cargo o puesto."⁵⁶

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

Al hablar de esta causal, lo pretendido por el legislador fué, desde nuestro punto de vista, fomentar el crecimiento continuo de la producción en aras de la mejoría económica del país y por ende, la superación de la clase trabajadora respecto de su nivel de vida. La falta de asistencia al centro de trabajo de manera constante o periódica, denotarí la falta de interés del trabajador en la superación propia y la de los suyos. Ni hablar del interés que tendría por el bienestar de la Nación.

Retomando la causal que nos ocupa, más de tres faltas de asistencia injustificadas por parte del trabajador, es causa de rescisión de la relación de trabajo. Los tratadistas de la materia al referirse a más de tres faltas, sostienen que con tres faltas y media dentro del periodo de 30 días que estipula la ley, es suficiente para que opere la rescisión por ese motivo.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente Jurisprudencia:

⁵⁶ Código Penal, p. 54, Editorial Porrúa, México, 1994.

"FALTAS DE ASISTENCIA, EN CASO DE JORNADA DIVIDIDA EN DOS PARTES.-

Cuando la Jornada de trabajo se desarrolla en etapas discontinuadas, es decir, está dividida en dos partes, la falta de asistencia a una de esas partes, debe computarse como media falta, que puede ser sumada con otras medias faltas o con otras enteras, para integrar la causal prevista por la fracción X del artículo 122 (actualmente 47) de la Ley Federal del Trabajo, pues de no computarse la media falta, se fomentaría el ausentismo y se haría negatorio un derecho que la Ley Federal del Trabajo concede a los patrones para obtener la asistencia completa de su personal, en beneficio de la producción y de la empresa, sin que esto quiera decir que se compute la media falta como falta completa" (Informe 1994. pp. 11-12)⁵⁷

Abundar más en la causal que tratamos, sería, desde nuestro punto de vista, materia de todo un trabajo de investigación, y con ello nos desviaríamos del tema que nos atañe.

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

Lo referente a la desobediencia del trabajador a una orden del patrón o a la de alguno de sus representantes, respecto del trabajo contratado, es causal de rescisión sin responsabilidad para el patrón, en virtud de que uno de los elementos objetivos de la relación laboral, como se comentó con anterioridad; (Ver CAPITULO II.III inciso b) es precisamente la subordinación.

Para el caso de que el patrón base la rescisión en la desobediencia del trabajador, deberá demostrar, que la causa lo fué precisamente, el desacato a

⁵⁷ De Buen, Néstor, "Derecho del Trabajo" T.I. p. 101, 18a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

una orden, pero que esa orden tiene relación intrínseca y directa con el trabajo contratado.

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

Es inobjetable que el bien jurídico tutelado en esta fracción lo es la seguridad y la vida del trabajador, así como la de sus compañeros de trabajo u oficio. Dice el Maestro Cavazos que respecto a lo concerniente a las enfermedades, la ley no distingue entre enfermedades generales y profesionales, por lo tanto "donde no distingue la ley no hay que distinguir".⁵⁸

La falta de observancia por parte del trabajador a esta fracción, provocaría que el patrón incurriera en responsabilidad ante las autoridades sanitarias.

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

Esta causal contiene dos supuestos por los cuales el patrón puede rescindir la relación laboral sin responsabilidad. La primera por estado de embriaguez.

Conforme a Jurisprudencia emitida por la Corte, el aliento alcohólico no puede ser motivo suficiente para concluir que hay estado de ebriedad, y menos cuando en base a la opinión de un médico, existe estado de conciencia y lenguaje articulado que no posee un ebrio.

⁵⁸ Cavazos Flores, Baltazar, "Causales de Despido", p. 56, 3a. Edición, Editorial Trillas, México, 1992.

Durante años, dice el Maestro Cavazos, "el estado de embriaguez tenía que acreditarse con una pericial médica. Actualmente no es así. Basta una simple prueba testimonial, ya que resulta evidente que todas las personas, bien sea por experiencia propia o ajena, están en posibilidad de percibir cuando alguien se encuentra en dicho conocido estado, por sus propios síntomas externos, como la mirada poética, la lengua pastosa y el andar incierto".⁶⁸

Por lo que toca a los narcóticos, se prevé la prescripción médica como una excepción. Para el caso de que el trabajador no presentase el patrón la receta médica, que indica que puede presentarse a trabajar, bajo cualquier influencia que no altere su desempeño y habilidad, hace que la excepción resulte ineficaz, por que de no ser así el trabajador estaría expuesto a una serie de accidentes laborales propios del desempeño de sus funciones.

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

Se contempla en esta causal que la relación de trabajo se puede rescindir sin responsabilidad patronal, cuando exista una sentencia ejecutoria o definitiva que prive al trabajador del derecho a seguir laborando. Por consiguiente debemos entender que solo operará esta causal en los casos de la pérdida de la libertad. Una sentencia que no ha causado ejecutoria, da lugar a la suspensión de la relación laboral acorde al artículo 42 fracciones III y IV

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

⁶⁸ IBIDEM p. 58

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

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

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

Según el Maestro De Buen, en su análisis a esta causal, refiere que la analogía está prohibida de conformidad al artículo 14 Constitucional, solo para los juicios del orden criminal y por lo tanto no comprende a los problemas del despido y del retiro.

Dice que "la utilización de la analogía impone determinadas exigencias: que las causas análogas sean de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere. No parecen estas condiciones, sin embargo, un remedio adecuado para los problemas de la analogía."⁶⁰

Sabemos que la analogía es una forma de interpretar la ley para aplicarla a un caso no previsto, conforme a la regulación de la misma en un caso semejante. Luego entonces, la aplicación de la fracción en estudio, como causal de rescisión deberá, en nuestra opinión, relacionarse con una o más de las catorce causales que anteceden para que se justifique su procedencia.

Con el objeto de tratar con mayor profundidad el párrafo que, en el año de 1980 fue adicionado a este artículo, y que debemos abordar en el capítulo siguiente,

⁶⁰ De Buen, Néstor, "Derecho del Trabajo" T.I. p. 105, 18a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

damos por concluida esta "mención" pormenorizada de las causales de rescisión sin responsabilidad para el patrón.

II.III. COMO OPERA LA RESCISION Y

SUS EFECTOS JURIDICOS

Al abordar este subtema dentro del presente trabajo de investigación, primeramente nos referiremos a los cuestionamientos primarios que inquietan a los patrones, respecto de la forma en que deben de rescindir la relación de trabajo que los une al trabajador, cuando los actos u omisiones a los que se encuentra obligado este último, motivan el ejercicio del derecho que asiste al patrón. Posteriormente, diremos los efectos jurídicos del ejercicio de ese derecho.

De acuerdo a la experiencia obtenida dentro y fuera de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los cuestionamientos primarios de los patrones son:

PRIMERO.- ¿Qué se debe hacer cuando un trabajador motiva la rescisión de la relación laboral?

SEGUNDO.- ¿Qué procedimiento seguir para ejercer mi derecho?

TERCERO.- ¿De cuanto tiempo dispongo para ejercerlo?

CUARTA.- ¿A partir de que momento comienza a transcurrir ese tiempo?

A todas estas preguntas se debe de dar respuesta por parte de los abogados que elegimos esta profesión y en especial esta rama del derecho

Como lo menciona el Maestro Néstor de Buen en su multitudada obra Derecho del Trabajo, "en ocasiones por que se establece la obligación en los convenios

colectivos, y en otras, por que la naturaleza del acto así lo requiere, se llevan a cabo investigaciones con el objeto de delimitar responsabilidades.”

Como fundamento de lo anteriormente expresado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la siguiente jurisprudencia:

“INVESTIGACION PREVIA AL DESPIDO, CUANDO DEBE INICIARSE LA. Si el patrón tiene conocimiento de un hecho del que pudiera derivarse la responsabilidad para el trabajador y para cuya certidumbre fuera necesaria una investigación, esta deberá iniciarse dentro del primer mes que la Ley concede para la decisión rescisoria a fin de determinarle con la oportunidad que corresponda.” Cuarta Sala Informa 1985 pp. 9-10.

La investigación debe iniciarse inmediatamente después de que el patrón se entera de la causa o causas que motivan la rescisión de la relación laboral.

El procedimiento que se debe seguir para ejercer el patrón su derecho es de la siguiente manera:

El documento o acta administrativa en que se fundamenta la rescisión, debe contener primeramente la leyenda “Aviso de rescisión de Contrato”

La fecha en la cual se levanta el acta administrativa o el aviso.

Nombre o razón social del patrón y de la persona que lo representa.

Nombre completo del trabajador a quien se le imputan los hechos motivo de la rescisión.

Nombre del representante del sindicato para el caso de trabajadores contratados mediante contrato colectivo

Relato concluzado y pormenorizado de los hechos que motivan el acto.

Nombre de la persona o personas que en su carácter de testigos, presenciaron los hechos que se imputan al trabajador.

Fundamento de la acción conforme al artículo 47 y la causa o causas previstas en el mismo.

Creemos, a nuestro juicio, que estos son los requisitos mínimos que toda acta administrativa o aviso de rescisión de contrato debe contener a fin de que la acción intentada no sea afectada de nulidad.

El tiempo para ejercer ese derecho será de un mes, conforme a lo estipulado por el artículo 517 que a la letra dice:

"Artículo 517. Prescriben en un mes:

I. Las acciones de los patronos para despedir a los trabajadores, para disciplinar sus faltas y para efectuar descuentos en sus salarios; y"⁶¹

El momento a partir del cual comienza a correr el tiempo contemplado en el Artículo 517, está contenido en el penúltimo párrafo del mismo y dice:

"En los casos de la fracción I, la prescripción corre a partir, respectivamente, del día siguiente a la fecha en que se tenga conocimiento de la causa de la separación o de la falta, desde el momento en que se comprueben los errores cometidos, o las pérdidas o averías imputables al trabajador, o desde la fecha en que la deuda sea exigible."⁶²

⁶¹ Trueba Urbina y Trueba Barrera, Jorge, "Ley Federal del Trabajo" 62a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

⁶² *IBIDEM* p. 281

Creemos que la forma de operar, en función a ciertos lineamientos o pases que deben de contemplarse como requisitos fundamentales, para la elaboración de un aviso de rescisión de la relación laboral, han quedado descritos.

Para terminar con el punto en cuestión, diremos que los efectos jurídicos de la rescisión o despido que hace valer el patrón, son:

El de dar por terminada en forma unilateral, la relación de trabajo que lo une al trabajador, fundamentando su acción en una o varias causas contempladas en el artículo 47 de la Ley laboral.

La obligación de dar aviso por escrito al trabajador.

En caso de negarse el trabajador a recibirlo, hacerlo del conocimiento de la junta que corresponda, a efecto de que esta notifique al trabajador, si no se hiciera de esta forma, se tendrá por injustificado el despido

Es así como la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 982 y siguientes, contempla los PROCEDIMIENTOS PARAPROCESALES O VOLUNTARIOS, donde al tenor de la misma se lee:

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

"Artículo 983. En los procedimientos a que se refiere este capítulo, el trabajador, sindicato o patrón interesado podrá concurrir a la Junta competente, solicitando oralmente o por escrito la intervención de la misma señalando expresamente la persona cuya declaración se requiere, la cosa que se pretende se exhiba, o la diligencia que se pide se lleve a cabo."

Luego se lee en el artículo 991 de la misma Ley lo siguiente:

"Artículo 991. En los casos de rescisión previstos en el párrafo final del artículo 47, el patrón podrá acudir ante la Junta de Conciliación o de Conciliación y Arbitraje competente, a solicitar se notifique al trabajador, por conducto del Actuario de la Junta, el aviso a que el citado precepto se refiere. La Junta, dentro de los cinco días siguientes al recibo de la promoción, deberá proceder a la notificación. El actuario levantará acta circunstanciada de la diligencia."⁴³

III.IV. FORMALIDADES DEL AVISO DE RESCISIÓN

Al hablar de los requerimientos que la Ley Federal del Trabajo contempla en su artículo 47, que interpretamos como medios para la debida notificación del aviso de rescisión, nos encontramos con derechos y obligaciones que deben de observar los sujetos que intervienen en la relación laboral y específicamente para los individuos sobre los cuales gira la acción intentada.

Es así como abordaremos el presente punto de este trabajo de investigación.

De conformidad con el último párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, "El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador."

⁴³ IBIDEM

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

De lo anterior se desprende que el aviso de rescisión, como un requisito de forma para rescindir la relación laboral, reviste ciertos lineamientos para obtener de él los efectos esperados.

Primeramente. "El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador....."

Esta primera parte del último párrafo del artículo 47, impone al patrón la obligación de dar aviso al trabajador de la decisión de dar por terminada la relación laboral, basado en una o varias causas que el mismo artículo prevé.

"y en caso de que este se negare a recibirlo,".

Aquí, la Ley le concede al trabajador el derecho de abstenerse a recibir el documento, en una postura, desde nuestro punto de vista, en exceso proteccionista de los derechos del trabajador.

Consideramos proteccionista en exceso este derecho en virtud de las siguientes apreciaciones:

Es obvio que antes de firmar cualquier documento, se hace necesario saber lo que en él se encuentra plasmado.

También es obvio que, al leer el trabajador o leerle al mismo el documento que contiene las causas por las cuales se le rescinde, se antera de la postura patronal y de los efectos que conyega la misma.

Al enterarse el trabajador de la situación en la que está inmerso, opta por recibir o no recibir el aviso.

Para el caso de los trabajadores sindicalizados, contratados un bajo un Contrato Colectivo, es una usanza que el trabajador se encuentre acompañado

de un representante sindical, quién en la mayoría de las veces, resulta ser abogado del trabajador.

“el patrón, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva.....”

Una obligación mas, la de computar el patrón los cinco días siguientes a la fecha de rescisión. Al respecto debemos exaltar que este término no esta bien definido por la Ley Federal del Trabajo.

Por principio de cuentas, no establece la diferencia respecto de los días hábiles o naturales. Así tampoco establece la diferencia entre la fecha de conocimiento de las causas o faltas que motivan la rescisión y el momento en que se comprueben los errores cometidos, las pérdidas o averías imputables al trabajador. (Ver art. 517 penúltimo párrafo). Consideramos que en este aspecto, se debe de definir de manera concreta para cada supuesto que contempla la Ley laboral, los momentos y los términos específicos de cada uno, a efecto de computar de manera precisa y no incurrir en errores.

“deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.”

Otra obligación más a cargo del patrón, aunque a decir verdad, es una obligación protectora la de hacer del conocimiento de la Junta respectiva el acto, y solicitar que se notifique al trabajador.

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

Das opciones que dá la Ley al patrón para cumplir con su obligación. La primera Aviso al trabajador. La segunda, Aviso a la Junta.

La notificación del aviso al trabajador es sin duda el punto más delicado a que tiene que enfrentar el patrón. No es el aviso de rescisión como escrito en él, lo que hace de esta obligación el punto delicado; sino la recepción del trabajador y al que éste plasma en dicho documento, su firma.

Uno de los puntos centrales de este trabajo de investigación, lo es precisamente la recepción de dicho documento por parte del trabajador, por lo tanto, lo inherente al mismo se tratará de manera específica en el siguiente capítulo.

La notificación del aviso de rescisión a la Junta respectiva es también una forma de cumplir con la obligación patronal.

Sin lugar a dudas, el último párrafo del artículo 47 de la Ley de la materia, reviste gran importancia y trascendencia para los litigantes y para las autoridades en materia del trabajo, y es sobre este particular, donde entraremos de lleno en nuestro siguiente capítulo denominado EL AVISO DE RESCISION.

CAPITULO IV

EL AVISO DE RESCISION

El presente capítulo de este trabajo de investigación, merece toda la atención posible. El aviso de rescisión, es desde nuestro punto de vista, el origen e inicio de gran cantidad de procedimientos legales ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Es el aviso de rescisión, uno de los muchos puntos controvertidos ante las autoridades en materia del trabajo durante el seguimiento de un juicio laboral, y un porcentaje muy alto de estos juicios se resuelven por aspectos intrínsecos al mismo.

Durante el tiempo dedicado al litigio dentro de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, pudimos constatar la problemática existente en cuanto al aviso de rescisión, respecto de la forma de hacerlo valer ante las mismas, así como de los "criterios de las Juntas" para resolverlos. Es pues, el tema que nos ocupa; la parte medular del presente trabajo, donde tratamos y pretendemos demostrar la justificación al planteamiento del problema del presente.

IV.1 FORMA

Como lo señalamos con anterioridad, al hablar de la manera de como opera la rescisión y sus efectos jurídicos, (Ver III:III) señalamos los requisitos mínimos que debe contener el aviso de rescisión, mencionamos los puntos básicos e hicimos un breve análisis del mismo.

Al hablar de la forma, hablamos de la formalidad que reviste al aviso de rescisión de la relación laboral para dar cumplimiento a la obligación impuesta al patrón, en su carácter de elemento subjetivo en la relación laboral. A mayor

abundamiento diremos que, como lo señala la parte final del artículo 47, el aviso de rescisión deberá hacerse por escrito señalando la fecha y causas de la rescisión.

Esta obligación formal impuesta al patrón, o sea, la del aviso escrito, deberá hacerse del conocimiento del trabajador y en caso de que este se negare a recibirlo, el patrón, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.

La falta de aviso al trabajador o a la junta bastará para considerar que el despido fue injustificado.

Esta formalidad, que contiene en sí varios requisitos para cumplir con la obligación patronal, ya ha sido tratada con anterioridad cuando abordamos el análisis hecho a las causas de rescisión sin responsabilidad para el patrón.

Ahora pasaremos, en base a lo anteriormente dicho, al análisis de las obligaciones impuestas al patrón para dar cumplimiento a la formalidad contenida en el mencionado artículo.

Primeramente diremos que la ley impone la obligación patronal formal, de dar aviso por escrito al trabajador del o los hechos que se le imputan y que como consecuencia de ello, se le hace sabedor de la decisión unilateral patronal de rescindir la relación laboral que los une.

Como segundo punto para cumplir con la formalidad que determina la ley laboral, el trabajador supuestamente recibe el aviso.

Consideramos que se deja el arbitrio del trabajador la decisión de recibir o no recibir el aviso de rescisión de la relación laboral, en virtud de los actos o

hechos en que incurrió y de los cuales se le hace responsable. Esta formalidad desde nuestro punto de vista, no es más que un indicio de sobreprotección al trabajador, de la que anteriormente hicimos mención y que más adelante trataremos.

Seguido y como tercer punto para cumplir con la obligación de forma impuesta al patrón por el mismo ordenamiento, se obliga al mismo, que para el caso de la negativa del trabajador a recibir el aviso de rescisión; haga del conocimiento de la Junta respectiva la negativa del trabajador y le solicite que por su conducto le sea notificado al mismo el aviso de rescisión, proporcionando a ésta la dirección del trabajador que al patrón tenga registrada.

Como cuarto punto, la ley impone que, en caso de falta de aviso al trabajador o a la junta respectiva, es motivo suficiente para considerar que el despido es injustificado.

Este punto también es de sobra discutido y motivo de muchas controversias sobre la procedencia del despido injustificado, ya que por el solo hecho de la falta de cumplimiento a una formalidad de la ley, se pasa por alto, desde nuestro punto de vista; el motivo y causa del aviso de rescisión sin que exista responsabilidad para el patrón.

De este último punto, se desprenden una serie de controversias, las cuales trataremos en los siguientes subtemas, por las que los esfuerzos patronales para dar debido cumplimiento a la formalidad de la ley, respecto del aviso de rescisión se ven frustrados.

Así lo interpretamos respecto del señalamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el sustentar al siguiente criterio:

"Si el patrón, al reeindir el contrato individual de trabajo no cumple con lo dispuesto en el párrafo final del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, dicho despido está afectado de nulidad, por lo que carece de efectos, la excepción que el patrón pudiera educir al contestar la demanda."⁴⁴

Amparo Directo 3395/82 Informe Cuarta Sala, 1982, p.34. 59.

Una vez que hemos analizado brevemente lo referente a la forme del avlao de rescisión por despido, como lo contempla la parte final del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo; plasmeremos en este trabajo de investigación, un aviso de rescisión basado en faltas de probidad, descuido inexcusable, alteración de la disciplina en el centro de labores y desobediencia a las órdenes del patrón; retomado de la Junta Especial Número Nueve de la Federal de Conciliación y Arbitraje, e manera de sustantar la formalidad a que nos referimos en el subtema en cuestión.

⁴⁴ De Buen, Néstor, "Derecho del Trabajo" T.I. p. 120, 18a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL
JEFATURA DE SERVICIOS DE ASUNTOS CONTRACTUALES
SUBJEFATURA DE RELACIONES LABORALES
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES

México D.F., a 12 de Diciembre de 1994.

D.F. REF. 33.241. MATRICULA 6789641
EXP. 1440/94 CATEGORIA: AUX. ENF. GRAL.
ADSCRITA: U.F.M. No.5
HORARIO: 7:00 a 15:00 HRS.
T. CONTRATACION: BASE

ASUNTO: SE LE COMUNICA RESCISION DE CONTRATO DE TRABAJO

C. ELIZABETH HERNANDEZ

CALLE HELIOPOLIS No. 12
CP. 02000 COLONIA CLAVERIA
ATZCAPOTZALCO, MEXICO D.F.

Con fundamento en lo establecido por el artículo 47 fracciones II, III, VII, XI, y XV; 134 fracciones I, III, y VII de la Ley Federal del Trabajo en relación con el artículo 64 fracciones I, II, III, V, IX y XV del reglamento interior de trabajo inserto en el Contrato Colectivo de Trabajo Vigente, le comunico que el Instituto ha tomado la determinación de rescindir la relación laboral que lo une con el mismo, toda vez que mediante la investigación administrativa que se llevo a cabo conforme a lo que establecen las Cláusulas 55 y 55 bis del referido contrato colectivo, quedaron acreditadas las irregularidades y desviaciones en

las que usted incurrió durante su horario de labores que es de 7:00 a 15:00 horas en la Unidad de Medicina Familiar No. 5 de la Delegación 1 Noroeste del Distrito Federal, que la apartan de una conducta proba y recta así como de todo deber de lealtad para con su patrón, ya que el día 17 de Noviembre de 1994 a las 10:00 horas aproximadamente se negó a seguir los procedimientos indicados en forma verbal y por escrito que le encomendaron las autoridades de su unidad de adscripción y al desobedecer el registrar en el formato especial institucional "censo diario de actividades de Urgencias" las indicaciones médicas respecto del paciente que tenía a su cargo en observación, de nombre Nuñez Rosendiz Irma con número de afiliación 0191590310 toda vez que la C. Flores Rodríguez Isabel, matrícula 1764292, categoría de Enfermera General la indicó verbalmente a usted cuando se encontraba en el servicio de curaciones atendiendo a dicho paciente que anotara en la hoja de censo a que se ha hecho referencia, las indicaciones que el médico tratante había dado para ese paciente; a lo que usted se negó argumentando que ya era hora de tomar sus alimentos, retirándose haciendo caso omiso de tal indicación, por lo que ésta se realizó por escrito en la hoja de distribución de actividades del personal auxiliar de enfermería del servicio de curaciones por la C. Margarita Macías Hernández, matrícula 2962551, categoría N 40 Subjefe de enfermeras, situación ante la cual usted se molestó ya que al regresar de tomar sus alimentos y encontrar la anotación hecha por la C. Macías Hernández, cuestionó a la C. Flores Rodríguez en forma violenta y agresiva encarrándola en el cuarto donde se encuentran vitrinas para medicamentos y equipos de urgencia ubicado en el servicio de curaciones sin permitirle salir llegando al forcejeo y a la discusión por parte de usted; acontecimientos ocurridos a las 10:45 horas aproximadamente del referido 17 de Noviembre de 1994, alterando con ello la disciplina del lugar y poniendo en riesgo la salud del derechohabiente el no

efectuar correctamente sus funciones; Irregularidades que quedaron debidamente comprobadas y que le constan de manera personal a las C.C. Margarita Maciel Hernández, Isabel Flores Rodríguez, Francisco Michaus Romero, y Guadalupe Ochoa Valdovinos, situaciones que constituyen de su parte falta de probidad, alteración de la disciplina del lugar donde se desempeña al trabajo, comprometer con su imprudencia o descuido inexcusable la seguridad de los derechohabientes, desobediencia a las órdenes del patrón y otras análogas de igual naturaleza graves que hacen imposible la continuación de la relación laboral.

El presente asunto surte sus efectos a partir de la fecha de su notificación.

ATENTAMENTE

LIC. PORFIRIO MARQUET GUERRERO

TITULAR DE LA JEFATURA.

Al plasmar como dijimos anteriormente, este aviso de rescisión; se hace notar la manera en que se citan los siguientes aspectos:

Primero.- El departamento ejecutor.

Segundo.- Todos los datos de identificación del trabajador a quién se dirige al aviso de rescisión.

Tercero.- La leyenda AVISO DE RESCISION

Cuarto.- Fundamento en la Ley Laboral.

Quinto.- Relato pormenorizado y detallado de los hechos que motivan la rescisión.

Sexto.- Nombre de todos y cada una de las personas que en el intervienen.

Séptimo.- Los lugares donde se diéron los hechos que motivan la rescisión.

Octavo.- Firma del representante patronal.

Con estos ocho puntos contenidos en el aviso de rescisión transcrito, consideramos que es suficiente para tener una guía o panorama de acción, al momento de cumplir con uno de los aspectos fundamentales en la formalidad que reviste el aviso de rescisión para el patrón.

IV. II NEGATIVA DEL TRABAJADOR

A RECIBIR EL AVISO

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 47 y en especial en el penúltimo párrafo dice lo siguiente:

"El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que este se negare a recibirlo".⁶⁵

¿Por qué puede el trabajador negarse a recibir un aviso de tal naturaleza? ¿Qué se pretendió al facultarlo con este acto de omisión? ¿Se pretendió una protección más al trabajador o un problema más para el patrón? ¿Es acaso una cuestión de interpretación respecto de lo que se entiende por recibir?

Durante las horas dedicadas a la investigación de este punto, no fué posible encontrar la base o sustento legal a este respecto en particular, solo nos concretamos a saber que, ante la "posibilidad de la inseguridad jurídica" en cuanto al despido, el trabajador puede o no recibir el aviso de rescisión.

Si la seguridad jurídica se entiende como las disposiciones de la Ley que protegen los derechos del hombre, consideramos que no existe inseguridad jurídica ante el hecho de que un trabajador reciba el aviso de rescisión. Por el contrario, el hecho de recibir el aviso de rescisión, dá al trabajador la certeza de saber cuales son las causas que motivan al patrón para rescindirle y por ende los medios para preparar una buena defensa en juicio. El acto de omisión a recibir el aviso por parte del trabajador, trae consigo la consecuencia de que el patrón tenga que acreditar que el trabajador se negó a recibirlo. Así lo sustentan

⁶⁵ Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge, "Ley Federal del Trabajo", 62a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

la siguiente tesis jurisprudencial emitida por la Cuarta sala del Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito:

RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO, AVISO DE. OBLIGACION DEL PATRON DE ACREDITAR QUE EL TRABAJADOR SE NEGÓ A RECIBIRLO.

El artículo 47 en sus últimos párrafos dispone ..."El patrón debe dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión. El aviso debe hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que este se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, debe hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva proporcionando a esta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador. La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado." Ahora bien, la circunstancia de que el patrón afirme que cumplió con los requisitos que exige el antepenúltimo párrafo del precepto legal en comento, por el solo hecho de que acudió directamente a la Junta para que se notificara al trabajador el aviso de la terminación laboral, sin que previamente lo hubiera hecho de su conocimiento, no es suficiente, sino que debe acreditar fehacientemente con los medios de prueba idóneos que para tal efecto señala la Ley, que antes de ocurrir a la Junta trató de comunicar al trabajador la fecha y causa o causas de la rescisión de la relación de trabajo y que aquel se hubiera negado a ello, para que se cumpla con las formalidades exigidas por la Ley." Amparo directo 10/90 Concepción Ramos Merino. 31 de Octubre de 1990. Unanimidad de votos.

El hecho de no recibir el aviso de rescisión de la relación laboral por parte del trabajador, ocasiona que se sancione al patrón al considerar la Ley, que ante la falta de aviso al trabajador o a la Junta bastará para considerar que el despido

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

fue injustificado y con ello las consecuencias económicas que esto trae consigo.

En la práctica, la realidad amarga a que se enfrenta el patrón es la de probar que al trabajador se negó a recibir el aviso en cuestión. Entendemos que los medios idóneos referidos en la jurisprudencia anterior, para probar la negativa del trabajador a recibir el aviso de rescisión de la relación laboral, lo sea la prueba testimonial a que se refiere el artículo 813 de la Ley laboral y siguientes. A ese respecto la tesis jurisprudencial emitida por el Primer tribunal Colegiado del Séptimo Circuito nos dice:

AVISO DE RESCISIÓN. FOTOCOPIA Y CONSTANCIA DE LA NEGATIVA A RECIBIRLO. CASO EN QUE TIENEN VALOR PLENO.- "Cuando la fotocopia del aviso del escrito dirigido por el patrón al trabajador y la constancia asentada en el mismo ante testigos de que se le pretendió entregarlo y a igual se negó a recibirlo no son objetadas por falta de autenticidad ni por ser fotocopias, sino en cuanto a su alcance y valor probatorio, adquieren plena validez para acreditar tales extremos y, por ende, los requisitos exigidos por la parte final del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo." Amparo directo 548/93 Roberto Romero Moreno. 17 de Noviembre de 1993. Unanimidad de votos.

Por otra parte, debemos considerar que se entiende por recibir.

Como lo mencionamos con anterioridad, el hecho de que un trabajador se niegue a recibir el aviso de rescisión de la relación laboral, no significa por ese solo hecho que no está enterado de la posición patronal, respecto de su situación como trabajador hasta ese momento. Entendemos por recibir el acto por el cual el trabajador tiene en posesión el aviso de rescisión, independientemente del hecho de que firme el acuse de recibo al patrón.

También a ese tenor, la Jurisprudencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito nos dice:

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

Amparo directo 139/92. José Rubén Cota Gastum. 22 de Abril de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 225/92. María Rentería 8 de Julio de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 276/92. Blas Marcoa Chaldez Corrales. 14 de Julio de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 385/92. Cesar Arturo Rivera López. 17 de Septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 399/92 José Manuel Sandival Morano. 21 de Octubre de 1992. Unanimidad de votos.

Hicimos también mención de que, para el caso de trabajadores regidos bajo un Contrato Colectivo de trabajo, el aviso de rescisión de la relación laboral, les es leído y es su representante sindical quién le aconseja sobre si debe o no recibir el documento, y que plasme su firma en el acuse del patrón.

Al respecto, la siguiente tesis Jurisprudencial emitida por el Séptimo Tribunal Colegiado del Primer Circuito nos dice:

RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO, AVISO DE, CUANDO EL TRABAJADOR SE HACE SABEDOR DE LAS CAUSAS QUE LO ORIGINAN.- "Cuando a un trabajador se le rescinde su contrato de trabajo y este se hace sabedor en la demanda laboral de las causas que originaron tal rescisión, con

ello queda satisfecho el requisito de que el patrón le de el aviso al se toma en cuenta que en el caso se cumple con la finalidad de dicho precepto, que constate en hacer saber al trabajador las causas o motivos de la rescisión de su contrato para darle oportunidad de preparar adecuadamente su demanda y que no se le coloque en estado de indefensión." Amparo directo 4797/91. Rebeca Tomé Magallanes. 22 de Mayo de 1991. Unanimidad de votos.

Por un lado, de las tésas jurisprudenciales y Jurisprudencias antes mencionadas, se desprende la obligación patronal de dar aviso escrito al trabajador, de las causas de la rescisión. Por otro lado no obliga la ley al trabajador a recibir el aviso, pero si lo faculta a no recibirlo, y aun embargo si se sanciona el patrón por un acto unilateral del trabajador. Sancionar al trabajador por no recibir el aviso, sería tanto como atentar contra la clase social, aunque se pase por alto el principio de equidad procesal y el que nuestra materia tiene como principio fundamental, buscar el equilibrio de las fuerzas de la producción.

Al inicio de este subtema planteamos algunas preguntas, con el objeto de dar una visión más amplia el problema que se presenta para el patrón, a la hora de dar cabal cumplimiento a la formalidad del aviso de rescisión de la relación laboral. Ante la negativa del trabajador a recibir el aviso de rescisión, el patrón se encuentra siempre ante la no fácil tarea de comprobar que el trabajador se negó a recibir el aviso.

Debemos estar conscientes de que siempre son sabidas por el trabajador, las causas que originan su despido, y al no lo sabe, lo sabrá al momento de que el patrón le comunique verbalmente su decisión y las causas por las que lo despide.

Nuestra postura es, que ante la repelida negativa del trabajador a recibir el aviso de rescisión de la relación laboral, se omita la obligación patronal en ese sentido. Las razones son muchas. Primero, por que ante la reiterada negativa del trabajador a recibir el aviso de rescisión, que ya es casi costumbre, se le impone una sanción exagerada.

Segundo por que el comprobar un acto de voluntad, en este caso del trabajador, no siempre es posible.

Tercero por que esa comprobación, esta sujeta al testimonio de terceros y, el bien puede el patrón tratar de acreditar su acción con las personas que en el acto intervienen, puede tratar de acreditar su acción con testigos que no lo fueron.

Cuarto, por que el hecho de recibir o no el aviso de rescisión por despido, no es óbice de la excención de un juicio más para las partes.

Quinto, por que llegado el momento procesal oportuno, será hasta entonces cuando se defienda la posición de las partes sobre la justificación del despido.

Sexto, por que la justificación del despido no depende del aviso. En caso contrario, tendríamos que atender con mayor ahínco a los caprichos del legislador.

Séptimo, por que en razón de lo ya plasmado; no debe la Ley castigar al patrón con tener por injustificado el despido a causa de la falta de un aviso.

Como apoyo a lo anteriormente dicho, nos basamos en la siguiente tesis jurisprudencial emitida por la Cuarta Sala en Materia del Trabajo:

RESCISION DE LA RELACION LABORAL, EL AVISO POR ESCRITO DE LA FECHA Y CAUSA DE LA, QUEDA SATISFECHO SI AL TRABAJADOR SE LE COMUNICA EN OTRA FORMA.- "El aviso por escrito de la fecha y causa de la rescisión, exigido por el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, párrafo último, tiene por objeto que el trabajador conozca la causa del despido, para evitar que quede en estado de indefensión dentro del juicio respectivo; y en esa virtud, si al trabajador no se le dió aviso de la fecha y causa de la rescisión, pero si se le dijo a que obedecía a la misma, el fin perseguido por el invocado precepto legal, consistente en que el trabajador conozca la causa de la separación, queda satisfecho, solo quedará pendiente el que el despido sea o no justificado, y de que el mismo se haya efectuado o no por alguna de las causas que señala el propio precepto." Amparo directo 3379/73. 25 de Octubre de 1973. Luis Felipe Castillo Carrillo

De la tesis anteriormente transcrita se desprende que con el solo hecho de que el patrón haga saber al trabajador, de manera verbal, la causa del despido, se cumple con lo estipulado en el penúltimo párrafo del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.

Luego entonces, nuestra posición respecto de que no es necesario entregar aviso escrito al trabajador de la fecha y causa o causas de la rescisión, está demostrado.

No obstante, habrá quien diga que esta tesis es inoperante en virtud de que data de siete años antes de las reformas a la Ley para el año de 1960, y que si aplicarla, dejamos en estado de indefensión al trabajador.

En realidad lo que se pretende es que, ante la repetida negativa del trabajador a recibir el aviso en cuestión, exista otro medio de notificación al trabajador que libere al patrón de la carga de la prueba, consistente en la multiplicada negativa del trabajador a recibir el aviso.

Para ello daremos paso a nuestro siguiente subtema.

IV.III CONSECUENCIAS

En el presente subtema trataremos los resultados de nuestra postura, es decir, de que existan otros medios de notificación del aviso de rescisión al trabajador.

Que no se tenga por injustificado un despido por el solo hecho de la falta de cumplimiento a una formalidad, que estriba en un aviso por escrito, y se pase por alto la verdadera razón y causa del mismo ya que como lo mencionamos con anterioridad; nos parece exagerada la sanción impuesta al patrón, ante la repetida negativa del trabajador a recibirlo.

Cabe aclarar que no es nuestra intención el dejar en estado de indefensión al trabajador, y tampoco es la de dotar al patrón de ciertos métodos que sirvan de artificio para que esto sea motivo de abusos. El objetivo es invariablemente, que se libere al patrón de la carga de la prueba, respecto de que tiene que probar en juicio la negativa del trabajador a recibir el aviso de rescisión.

Para que esto suceda, se tendrán que analizar tres factores importantes, la falta de aviso escrito al trabajador, el aviso incorrecto y el aviso correcto, situaciones éstas que analizaremos en los siguientes incisos.

A FALTA DE AVISO

En este punto la Ley Federal del Trabajo nos dice:

"La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado".⁸⁶

Como lo señalamos con antelación, no nos parece correcto el hecho de que ante la falta de cumplimiento a una formalidad se resuelva de ese modo una cuestión de fondo.

La falta de aviso escrito al trabajador, como ya se señaló motiva a considerar que el despido es injustificado. Consideramos que la sobreprotección que da la Ley Federal del Trabajo al trabajador en ese sentido, es esgrimida por los abogados de los trabajadores al momento de alabrar la demanda respectiva. Para el trabajador y para ellos lo más sencillo es decir que el patrón no dió aviso escrito de la rescisión, incumpliendo con lo antipulado en el penúltimo párrafo del artículo 47. La situación cambiaría si al efecto, bastara con que el patrón diera aviso al trabajador conforme al contenido de la tésis jurisprudencial que resolvió el Amparo Directo 3379/73, en la que se señala que el fin buscado por el precepto legal, o sea el artículo 47, es la de hacer sabedor al trabajador de las causas que molivan el despido, de esa manera el patrón no tendría que alabrar un aviso de rescisión que no sería recibido ni firmado por el trabajador y que como consecuencia lógica arroja al patrón la carga de la prueba a que hicimos referencia.

⁸⁶IBIDEM p. 48

B AVISO INCORRECTO

Cuando vimos el tema de LAS FORMALIDADES DEL AVISO DE RESCISIÓN, señalamos los requisitos mínimos que debe contener el aviso escrito. Debemos tomar en cuenta que la omisión de alguno de ellos en el aviso de despido, puede ser de fatal consecuencia para la parte patronal, que de otro modo tendría la obligación de cumplir en todos sus puntos los resolucivos del laudo emitido por la Junta respectiva.

Al elaborar el aviso de despido, como puntos básicos tenemos que el aviso debe contener la fecha y causa o causas del despido, el relato pormenorizado de los hechos que traen como consecuencia el despido, la identificación de las personas que intervienen en él, su cargo dentro de la empresa y al carácter de los mismos para ese efecto. El hecho de que en el aviso de despido falte cualquiera de estos elementos, traerá como consecuencia que el aviso este afectado de nulidad, así lo demanda el principio general del derecho que expresa que los actos contrarios a las leyes de orden público son nulos, conforme lo señala el artículo 8 del Código Civil.

C AVISO CORRECTO

Acorde a la Ley Federal del Trabajo vigente, para que el aviso de rescisión por despido no sea afectado de nulidad; se deben de cubrir los requisitos de forma, de los cuales hemos hecho mención; durante el desarrollo de este trabajo de investigación. Ahora bien, si de las tesis jurisprudenciales asentadas con anterioridad, se desprende el hecho de la forzosa notificación personal al trabajador respecto de las causas del despido; y también de las mismas se denota la diversidad de criterios de tesis jurisprudenciales, en cuanto a la falta

de notificación al trabajador, la negativa del trabajador a recibir el aviso, la notificación del aviso por medio de la junta, imposibilidad material de notificar al aviso por el patrón y otros medios de notificación del aviso de reacción etc; nos encontramos ante un problema.

Este surge al momento de notificar personalmente al trabajador el aviso de despido. Reiteradamente afirmamos la negativa del trabajador a recibirlo una vez que se ha enterado de la posición patronal para con la prestación de sus servicios y, por ende, la obligación patronal de hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, solicitando su debida notificación al trabajador. Creemos que la forma correcta de notificar al trabajador personalmente el aviso de despido, es la de hacerle conocedor y sabedor, en forma expresa por parte del patrón o cualquiera de sus representantes legales; de la fecha y las causas que lo motivan, y una vez sucedido esto, el patrón, dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la fecha del despido verbal, deberá hacerlo del conocimiento de la junta respectiva, solicitando que por conducto del actuario adscrito a la misma, haga del conocimiento del trabajador el aviso escrito.

Cuando hablamos, al inicio del tema IV.II NEGATIVA DEL TRABAJADOR A RECIBIR EL AVISO, dentro de este capítulo, dijimos que no sabíamos qué se había pretendido al facultar al trabajador a no recibir un aviso de tal naturaleza. Durante las horas de investigación a ese respecto, el principio de estabilidad en el empleo contemplado en el artículo 123 constitucional es el motivo verdadero por el cual, creemos, lo dotó de esta facultad, ampero si estamos seguros que se obstaculizó al cumplimiento de la obligación patronal en este sentido.

Luego entonces, si se obstaculiza al cumplimiento de una obligación patronal, por las razones que sean; consideramos que para librar tales obstáculos, se debe dar mayor apoyo al patrón para que cumpla debidamente.

Tomando como base el contenido de la tésis jurisprudencial 3379/73 RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, EL AVISO POR ESCRITO DE LA FECHA Y CAUSA DE LA, QUEDA SATISFECHO SI AL TRABAJADOR SE LE COMUNICA EN OTRA FORMA, y que en su parte medular sustenta que dicha notificación puede ser verbal, es éste, desde nuestro punto de vista, la manera como debe ser la correcta notificación del aviso de despido.

D CONSECUENCIAS JURIDICAS

De lo anteriormente expuesto seguramente derivarán una serie de argumentos y posiciones yuxtapuestas.

En todos sentidos, las consecuencias que resultan de estas afirmaciones tendrán obligadamente repercusiones legales que nos darán a conocer la validez de nuestra postura.

Con el objeto de sintetizarla y tener la idea concreta, plasmaremos nuevamente la misma:

Que el patrón, por sí o por sus representantes legales, solamente dará aviso de despido en forma verbal al trabajador ó solicitará a la Junta respectiva, le notifique personalmente el aviso escrito, liberando al primero de la carga de la prueba, consistente en la debida notificación al trabajador.

Los resultados serán los siguientes.

PRIMERO.- El patrón al hacer del conocimiento del trabajador, en forma verbal, ó de otra forma la fecha y causa o causas del despido, dará cumplimiento al penúltimo párrafo del artículo 47 de la Ley de la materia que dice: "El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador....."

Así, no solo dará cumplimiento al ordenamiento legal, sino que tendrá como directriz legal la téals jurisprudencial 3379/73, y que se cumple con la finalidad contemplada en el artículo 47 de la Ley laboral, coniatente en hacer saber al trabajador la causa o motivos de la rescisión.

SEGUNDO.- Al hacer el patrón el aviso de rescisión escrito, dirigido a la Junta respectiva, como se autentó con antelación, no se deja en estado de indefensión al trabajador, y se da cumplimiento al penúltimo párrafo del artículo 47 de la Ley laboral, donde señala que el patrón .."deberá hacerlo del conocimiento de la junta respectiva, proporcionando a esta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador."

TERCERO.- Por que al momento de la notificación personal que haga la junta respectiva, vía actuario adscrito, éste podrá asentar an el cuerpo de la diligencia, la notificación hecha al trabajador, las circunstancias por las cuales se negó a recibir el aviso, o cualquier otra. De esta forma, se libera al patrón de la obligación de demostrar que el trabajador se negó a recibir al aviso de despido y por otra, sería el procedimiento, mas pronto y expedito.

Para entrar a las consecuencias del despido, diremos que el trabajador puede, al momento de entablar demanda contra al patrón, optar por la indemnización o por la reinstalación conforme lo señalado por el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

La indemnización consta de tres meses de salario, pero al en el juicio correspondiente el patrón no comprueba la causa de la rescisión, además de los tres meses de salario de indemnización, al trabajador tendrá derecho a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo.

Conforme lo señala el Maestro Francisco Ramírez Fonseca," esta indemnización y el pago de salarios vencidos, es independiente del pago de vacaciones, aguinaldo y prima de antigüedad, prestaciones que no tienen carácter indemnizatorio, pero que son derechos generados por la duración de la relación laboral"⁴⁷

Si el trabajador demanda la reinstalación y el patrón no quiere correr riesgos, puede indemnizar al actor, si éste tiene una antigüedad menor de un año, si comprueba ante la Junta que el trabajador, por razones del trabajo que desempeña o por las características del mismo, está en contacto directo y permanente con él, y la junta estima que tomando en consideración las circunstancias del caso, no es posible el desarrollo de la relación de trabajo, si el trabajador es de confianza, si el trabajador es doméstico y si el trabajador es eventual. Ver art. 49 La indemnización a pagar estará a lo dispuesto por el artículo 50 de la misma Ley.

⁴⁷ Ramírez Fonseca, Francisco. "El Despido, comentarios y jurisprudencia" p. 188 y ss, 3a. Edición, Editorial PAC, México, 1981.

CONCLUSIONES

De acuerdo al desarrollo del presente trabajo de investigación, podemos afirmar lo siguiente:

I.- La formalidad del aviso por escrito al trabajador, respecto de la fecha y causa o causas de rescisión que contempla la parte final del artículo 47, es una obligación patronal sujeta a un acto de voluntad por parte del trabajador.

II.- Que la notificación del aviso de rescisión contenido en el artículo 47 de la Ley, tal y como se establece; es un obstáculo difícil de superar para el patrón.

III.- Que ante ese obstáculo, la Ley Federal del Trabajo sanciona al patrón incumplido con tener por injustificado el despido.

IV.- Que esa sanción es, desde nuestro punto de vista; una exageración en virtud de que una formalidad se le da mayor importancia que a la razón misma de la causa o causas que originan la rescisión.

V.- Que tal formalidad no puede depender, para el cumplimiento de una obligación meramente patronal, de un acto de voluntad del trabajador para recibir el aviso de rescisión.

VI.- Que el cumplimiento de esta formalidad, por parte de la clase patronal no forzosamente tiene que ser escrita, en virtud de que, como se demostró en el contenido del presente trabajo de investigación; existen otros medios de notificación de la rescisión de la relación laboral y que cumplan con la finalidad del precepto legal que nos dice que el aviso, deberá hacerse del conocimiento del trabajador.

VII.- Que la notificación del aviso de rescisión de la relación laboral, puede hacerse de manera verbal, y en ese sentido, el patrón, a partir de la fecha en que rescinde la misma por causas imputables al trabajador, tendrá cinco días

hábiles para notificar a la junta respectiva, solicitando que esta notifique por escrito al trabajador.

VIII.- Que se exima al patrón de la obligación de probar en juicio la notificación del aviso escrito al trabajador, en virtud de que al hacer la solicitud de notificación a la junta respectiva, el patrón no estará obligado a demostrar hechos desconocidos, como actualmente se observa en los criterios de muchas Juntas de Conciliación y Arbitraje.

IX.- Que la formalidad vigente en la Ley Federal del Trabajo, provoca que los trabajadores en sus escritos de demanda siempre aducan la ignorancia de la causa o causas de la rescisión y la falta de cumplimiento de la obligación patronal y las Juntas, que no siempre logran la notificación al trabajador, resuelven la injustificación del despido condenando al patrón al pago de la indemnización correspondiente.

X.- Que es este uno de los muchos preceptos que denotan la sobreprotección de la Ley al trabajador.

Es así como damos por terminado este trabajo de investigación.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BRICEÑO RUIZ, ALBERTO, "DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO"
1ª EDICION, EDITORIAL HARLA, MEXICO, 1985.**

- 2.- CAVAZOS FLORES, BALTAZAR "EL DERECHO DEL TRABAJO EN LA
TEORIA Y EN LA PRACTICA" 7ª EDICION, EDITORIAL JUS, MEXICO, 1972.**

- 3.- CAVAZOS FLORES, BALTAZAR, "CAUSALES DE DESPIDO" 3ª EDICION,
EDITORIAL TRILLAS, MEXICO. 1992**

- 4.- CODIGO PENAL
EDITORIAL PORRUA. MEXICO, 1994.**

- 5.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
109ª EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1994.**

- 6.- DAVALOS, JOSE, "DERECHO DEL TRABAJO" 13ª EDICION,
EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1990.**

- 7.- DE BUEN, NESTOR "DERECHO DEL TRABAJO". TOMOS I Y II.
18ª EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1991.**

**8.- DE LA CUEVA, MARIO, "EL NUEVO DERECHO DEL TRABAJO" TOMOS I
Y II, 25ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1990.**

**9.-ENCICLOPEDIA SALVAT DICCIONARIO" 21ª EDICION,
EDITORIAL SALVAT, S.A., MEXICO, 1977.**

**10.-GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION
EPOCA 8 A., PARTE PRIMERA Y SEGUNDA 1992 Y 1993.**

**11.- RAMIREZ Y FONSECA, FRANCISCO, "EL DESPIDO, COMENTARIOS Y
JURISPRUDENCIA" 3ª EDICION, EDITORIAL PAC, MEXICO, 1981.**

**12- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.
EPOCA 7 A Y 8 A., PARTE PRIMERA Y SEGUNDA 1992, 1993, 1994.**

**13.- TRUEBA URBINA, ALBERTO Y TRUEBA BARRERA, JORGE, "LEY
FEDERAL DEL TRABAJO" 62ª EDICION, EDITORIAL, PORRUA, MEXICO, 1990.**

**14.-TRUEBA URBINA, ALBERTO "NUEVO DERECHO DEL TRABAJO"
17ª EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1973.**

**15.-TRUEBA URBINA, ALBERTO "NUEVO DERECHO DEL TRABAJO" 21ª
EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1989.**

**16.-ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL A, "CONTRATOS CIVILES" 4ª EDICION,
EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1989.**