

1. INTRODUCCIÓN

Dicen que el trabajo profesional e incluso en la vida, es de circunstancias; sin embargo, hay que estar preparado para no dejar pasar las oportunidades. Sin duda, lo he comprobado y esta obra es prueba fehaciente de las circunstancias.

La reforma laboral, llega en el mejor momento profesional de mi vida, con 15 años de experiencia en el derecho del trabajo, pocos para llegar a la madurez profesional; pero suficientes para dar a conocer mi punto de vista y reflexiones acerca de la reforma.

Encontrarme en el momento adecuado, después de la última reforma de trascendencia en 1980, es un gran privilegio que estoy disfrutando y compartiendo en esta obra.

Después de más de tres décadas se concreto la reforma laboral, en mi opinión es una reforma importante, más no trascendental; justificando mi postura por las siguientes razones:

Primero, es importante dado que ya era inevitable que la realidad había superado a la propia norma; un claro ejemplo de esto es: la reforma contempla ahora que el pago del salario puede otorgarse a través de depósito bancario; situación que en la práctica se venía dando desde hace más de 15 o 20 años; como este tema, hay muchos que se van a desarrollar en el contenido del libro. Bajo esas condiciones, pues resulta importante la reforma laboral, pues para que vaya de acuerdo a la realidad.

Segundo, no es trascendental ya que los temas torales no fueron materia de la reforma, por ejemplo: no se contempla un capítulo dedicado a “la oferta de trabajo” resulta ilógico que la principal defensa y excepción de un patrón no se encuentre regulada por la Ley Federal del Trabajo y su fundamento sea la propia jurisprudencia; este es uno de los tantos ejemplos que hacen que la reforma laboral no sea trascendental.

El “Nuevo Derecho Laboral Simplificado”, es la continuación de la obra que publicara en 2009, con el título: “Derecho Laboral Simplificado”, en donde incluye en este libro las reformas a la Ley Federal del Trabajo.

La sencillez y la simplificación del derecho del trabajo son las prioridades del libro que permita al lector, desde el propio índice, contribuya a resolver sus inquietudes inmediatas y sobre todo prácticas; que en muchas ocasiones son problemáticas que se están viviendo en el centro de trabajo.

Usted podrá constatar en el recorrido de la obra, un compendio de situaciones prácticas que he experimentado en los últimos años de mi vida profesional; pasando por el desarrollo de la relación de trabajo, llegando hasta las instancias no deseadas, pero si necesarias de su aprendizaje, como son las demandas ante el Tribunal laboral y la estructura de las propias Juntas de Conciliación y Arbitraje; hasta la terminación del juicio laboral.

El primer capítulo del libro, parte histórica, se ha utilizado fuentes bibliográfica sin pretender hacer un trabajo detallado del aspecto histórico, solo referencia; el resto del contenido de la obra la única fuente es la propia legislación laboral, con las reformas adicionadas y la experiencia que se ha

adquirido en el tema; esto para brindar una información más práctica y simple al lector.

No pretendo que el lector se convierta en un abogado laboralista, pero si busco que pueda tener un mismo lenguaje con su abogado y sobre todo, que tenga conocimiento de cómo se debe desarrollar una relación contractual.

2. LA LEGISLACIÓN LABORAL ¿GENERA EMPLEOS?

Es importante mencionar que durante el proyecto de reforma laboral, se dio mucha difusión aduciendo que las modificaciones a la legislación laboral, sería la puerta al éxito del mercado laboral; sin embargo es necesario conocer algunos aspectos.

En primer lugar, el origen de nuestra legislación laboral es la Ley Federal del Trabajo, la norma jurídica que regula las relaciones de trabajo entre patrón y trabajador, así como los aspectos sindicales que puedan suscitarse entre ellos, sin embargo, no es el origen de la lucha social lo que provocó la primera legislación en materia de trabajo en 1931.

Segundo, la lucha social tuvo su origen constitucional a nivel mundial, con nuestra Constitución Política en 1917; la que sirvió de base al resto de los ordenamientos constitucionales de otros países, dado que elevaban a rango constitucional los derechos sociales; con el surgimiento del gran artículo 123: donde contribuyeron ideólogos de la época con sus magnificas aportaciones.

Tercero, de la propia necesidad de la clase obrera, al no tener elementos mínimos de seguridad partiendo de la base que la elevación del derecho social a rango constitucional y que la necesidad del país se vio orientada a establecer una norma secundaria para regular la certeza jurídica, así es como se crea la primera Ley Federal del Trabajo.

Con todo lo anterior, me surge una duda: ¿Debe de recaer en la Ley Federal del Trabajo la obligación de generar nuevos empleos?

Pareciera que en la legislación del trabajo, debe recaer todo el peso de la generación de nuevos empleos; que no se nos olvide cual fue el origen de la seguridad social en nuestro país, y el fundamento que sirvió para abrir caminos en el resto del mundo.

Tenemos una norma constitucional que fue privilegiada a nivel internacional, por la visión de grandes legisladores en 1917; que enfocaban sus ideas a la realidad.

No dudo que la reforma laboral, debe de contribuir, en la MEDIDA DE SUS POSIBILIDADES, a fomentar empleos, por supuesto que estoy de acuerdo con esto.

Es la legislación laboral culpable:

¿De la inseguridad?

¿De la pobreza?

¿De la falta de oportunidades?

Estas características son algunos de los elementos que propician el desempleo, no la propia norma reguladora de la relación obrero-patronal; es la simplificación tributaria, es el desarrollo del capital humano, el fomento a la creación de empresas, lo que hace falta para esa generación de nuevos empleos.

Es como pretender que el código penal fomente los valores en la sociedad.

3. LAS DOS REALIDADES DEL DERECHO LABORAL:

ADMINISTRATIVA Y JURÍDICA

Verdaderamente el derecho del trabajo en nuestro país ¿tiene dos realidades? O ¿Qué significa esto? Estas dos inquietudes tienen una sola respuesta, y muy sencilla por cierto, como ya sabemos, la Ley Federal del Trabajo, norma que regula las relaciones laboral entre patrón y trabajador, tiene muchas lagunas legales, que han permitido que nosotros, los abogados laboristas, estemos día con día, implementando nuevas estrategias, para brindarle un buen servicio a nuestros clientes; y de ahí que se considere que el derecho laboral cuenta con dos realidades, una de carácter administrativa y la otra legal o jurídica; cabe mencionar, que las dos son sumamente importantes y que en la gran mayoría de las circunstancias que se puedan presentar en cualquier empresa, en muy pocas ocasiones se puede cruzar lo administrativo con lo jurídico.

Explicemos esto, cuando se inicia un vínculo laboral, es importante hacer esta división, con el claro propósito de que el empresario no tenga posteriormente dificultades, cuando lo demande uno de sus empleados, y no llegue a la desesperación e incluso en muchos casos a la propia frustración del empleador y evitar frases como estas: “la Ley Federal del Trabajo, protege a los trabajadores” Entonces, ¿No puedo hacer nada si un trabajador incumple? ¿Por qué la autoridad le da la razón al trabajador? ¿Por qué me demanda si no lo despedí? en fin, estas son algunas de las más comunes y siempre empleadas.

Para evitar estas frases, es importante determinar en qué consisten las dos realidades del derecho del trabajo:

La administrativa, son las más comunes que se realizan en las empresas, sin embargo, no logramos detectarlas y diferenciarlas a tiempo; es decir, en esta realidad, impera en un 100% la cuestión de carácter personal, la cual se va a determinar en la relación trabajador-patrón; desde la propia contratación, hasta la terminación de la relación laboral. En esta se pueden utilizar todos los vicios que tiene la Ley Federal del Trabajo, tales como actas administrativas, rescisiones, suspensiones, contratos por cierto tiempo; en fin, todo lo que más adelante se va a explicar en el desarrollo de esta obra y que en muchas de las ocasiones no tienen fundamento legal, pues bien, en la cuestión administrativa es conveniente utilizarlas.

Alguien se podría preguntar: ¿Entonces en la realidad administrativa, se aplica lo que no es legal? Esto no es así, en esta realidad, se aplica lo que más convenga y utilizar las lagunas que tiene la ley, en propio beneficio, todo esto desde el punto de vista administrativo, en el trato directo que tenga patrón y trabajador; es echar mano de lo que establece la Ley Federal del Trabajo, sin llevarlo al plano legal, es decir, aprovechar los vicios que tiene la legislación laboral y que por sí solos esta superados, por tantos años que lleva obsoleta.

Para explicar mejor, en nuestro país existe una Ley Federal del Trabajo, la cual, nos guste o no, se tiene que aplicar, tenga o no tenga fallas; es una obligación que se lleve a cabo y como ya sabemos que dicha norma ha sido superada por los años que tiene y no ha sufrido una reforma; es por lo que se debe de aplicar en la realidad administrativa las cuestiones que en el ámbito legal están superadas.

Un ejemplo de lo comentado, es lo siguiente, en el capítulo de “Causales de rescisión” llego a la conclusión de que la rescisión no es aconsejada, en virtud de la carga de la prueba que arroja al patrón la propia Ley Federal del Trabajo y la jurisprudencia; es decir, no sugiero rescindir al trabajador jurídicamente, con esto me refiero a dar aviso a la Junta de Conciliación y Arbitraje de tal rescisión; pero si rescindir la relación administrativamente, y ¿Cómo es esto? Pues hacer un acta en donde se le haga saber al trabajador que ha incurrido en alguna causal del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo y darle a entender que el mismo tiene que abandonar la empresa, por las reiteradas faltas que cometió. Con lo anterior tenemos una gran oportunidad de que efectivamente el empleado por sí solo se retire de la empresa y evitarnos rescindir; la cuestión administrativa va de la mano con la psicológica. Claro está que en algunos casos no funciona tal estrategia, pero es una oportunidad con la que se cuenta.

Otro ejemplo son las actas administrativas, que administrativamente tienen una gran labor, ya que es la manera palpable que se le da a conocer al empleado, que ha tenido algunas actitudes irregulares, tales como falta injustificada, indisciplina, algún error en su desempeño; éstas se pueden realizar administrativamente, y son de gran utilidad para efecto de que la cuestión psicológica haga su trabajo con el empleado.

La jurídica, esta es la realidad actual que está viviendo nuestra legislación, son las innumerables lagunas que tiene la Ley Federal del Trabajo, y que se tienen que aplicar en los tribunales laborales. Por citar algún ejemplo burdo de esta realidad, lo que para la ley es blanco, para la jurisprudencia es negro, y por lo tanto, se debe de aplicar lo que diga el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Muchos empresarios e incluso abogados, son de la idea de rescindir la relación de trabajo, sin embargo, la rescisión administrativamente es factible; pero jurídicamente no, por las razones que ya se comentaron y las cuales se abundaran en este libro.

He aquí la otra gran división del derecho del trabajo, la cuestión legal, es la que se aplica en base a lo que establece la Ley Federal del Trabajo y de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de los Tribunales Colegiados de Circuito; en realidad jurídica, se han cometido innumerables errores en los juicios laborales, por aplicar una ley obsoleta y no seguir los criterios de los tribunales federales.

En la realidad jurídica, no se puede aplicar un contrato por tiempo determinado, sí el mismo no está debidamente fundamentado y esto trae como consecuencia que la aplicación de una norma viciada perjudique el desarrollo de un juicio ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Definitivamente haciendo una división del derecho laboral, en dos realidades, administrativa y jurídica, es la manera en la que se puede combatir la pereza legislativa, que muchos trastornos ha causado a la sociedad.

CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES DEL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO

1. ORIGEN

El derecho del trabajo en nuestro país, surge por la propia necesidad de la clase obrera al ser víctimas de maltratos, humillaciones y violaciones a sus garantías como trabajadores por los ricos hacendados de la época. El derecho laboral de facto o de jure forma y transforma el orden social, debido a las interacciones de lo social con lo jurídico y de lo jurídico con lo social.

La principal explotación que dio origen a la revolución mexicana, fácilmente nos puede ubicar en el rubro del derecho del trabajo, la lacerante relación que tenían los hacendados con sus peones, las empresas con sus obreros; sin duda alguna, fue un factor detonante en 1910.

1.1. Fracaso de una lucha social.

Un año no bastó para que la clase social se elevara a rango constitucional, y la explotación incansable de los obreros no tuviera muchos cambios; el esquema Constitucional del Derecho del Trabajo en México, por primera vez fue tratado en una sesión del Constituyente, y le correspondió al de 1856, se podría pensar que sería un parte aguas en la vida social de nuestro país, sin embargo, esto nunca sucedió, pues otros factores, desafortunadamente lo impidieron.

El pionero de esta lucha social, sin lugar a dudas, fue el Constituyente Ignacio Ramírez, quien fue un luchador constante, audaz y valeroso; *fue el sublime detractor del pasado y el obrero de la Revolución*, como decía Justo Sierra en la admirable poesía que pronunció en los funerales del eminente republicano.

El 7 de julio de 1856, es una día que no podemos olvidar, pues Ignacio Ramírez se refirió al problema social con mayor vehemencia y en su discurso pronunció lo siguiente:

“Señores: El proyecto de Constitución que hoy se encuentra sometido a las luces de vuestra soberanía revela en sus autores un estudio no despreciable, de los sistemas políticos de nuestro siglo; pero, al mismo tiempo un olvido inconcebible de las necesidades positivas de nuestra patria. Político novel y orador desconocido, hago a la Comisión tan graves cargos, no porque neciamente pretenda ilustrarla, sino porque deseo escuchar sus luminosas contestaciones; acaso en ellas encontraré que mis argumentos se deducen, para mi confusión, a unas solemnes confesiones de mi ignorancia. El pacto social que se nos ha propuesto, se funda en una ficción; he aquí cómo comienza: ‘En el nombre de Dios...los representantes de los diferentes Estados que componen la República de México... cumplen con su alto encargo...’ La comisión, por medio de estas palabras, nos eleva hasta el sacerdocio; y colocándonos en el santuario, ya fijemos los derechos del ciudadano, ya organicemos el ejercicio de los Poderes públicos, nos obligar a caminar de inspiración en inspiración hasta convertir una ley orgánica en un verdadero dogma. Muy lisonjero me sería anunciar como profeta, la buena nueva a los pueblos que nos han confiado sus destinos, o bien el hacer el papel de agorero, que el día 4 de julio desempeñaron algunos de la Comisión con admirable destreza, pero en el siglo de los desengaños nuestra humilde misión es descubrir la verdad y aplicar a nuestros males los más mundanos remedios... Pero juzgo que es más peligroso que ridículo suponernos interpretes de la divinidad y parodiar sin careta a Acamapich, a Mahoma, a Moisés, a las Sibilas. El más grave de los cargos que hago a la Comisión es de haber conservado la servidumbre de los jornaleros...Logró también quebrantar el trabajador, las cadenas que lo unía al suelo como un producto de la naturaleza y hoy se encuentra esclavo del capital, que no necesitando sino breves horas de su vida, especula hasta con sus mismos alimentos; antes el siervo era el árbol que se cultivaba para que produjera abundantes frutos; hoy el trabajador es la caña que se exprime y se abandona...No quieren, no, el esplendor de sus señores, sino un modesto bienestar derramado entre todos los individuos. El instinto de la conservación personal, que mueve los labios del niño buscándole alimento, y es el último despojo que entregamos a la muerte, he aquí la base del edificio social.”¹

¹ ZARCO Francisco. *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente 1856-1857*. Estudio preliminar de Antonio Martínez Báez. Colegio de México. México. 1956. Pág. 467-471.

He aquí la base del edificio social, la pretensión de Ignacio Ramírez, fue elevar a rango constitucional los elementos básicos de la lucha social, la cual se vio reflejada en la discusión del artículo 17, que nunca prospero pero que dio origen a la lucha social, y que posteriormente paso a ser el artículo 4 de dicha Constitución.

El pensamiento de Ignacio Ramírez,² no vino sino a acentuar los planteamientos sociales que hicieron nuestros más avanzados liberales y que en él llegaron a adquirir un marcado radicalismo. Sus solidas y bien fundadas argumentaciones no serían suficientes, para corregir un mal que se haya bien enraizado.

Por su parte el 8 de agosto de ese mismo año, es decir; casi un mes después, fue discutido dicho numeral, ahí tuvo una participación el Constitucionalista Ignacio L. Vallarta dio lectura a un discurso,³ en el que describió la desafortunada situación de la clase social, sin embargo; aseveró que el Constituyente, ellos mismos, nada podían hacer para remediar tal situación, con fundamento en el principio “dejad hacer, dejad pasar” aunado a que no correspondía dicha discusión a tal nivel, ya que debería de regularse por las leyes secundarias. Hacemos un breve extracto del discurso pronunciado por Vallarta y dice:

“Yo estoy conforme con las ideas que entraña el artículo 17 que se esta discutiendo, y, si he pedido la palabra en contra, no es porque venga a abogar ni por la esclavitud de los trabajadores ni por la

² SAYEG Helú Jorge. *Los Derechos Obreros*. México 75 años de la Revolución T. I. Fondo de Cultura Económica INEHRM. Pág. 295.

³TENA Ramírez Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-2005*. 24ª ed. Porrúa. México. 2005. Pág. 604.

organización de los gremios, que monopolizan la industria, secan la fuente de la producción y matan de hambre al artesano que no pertenece a ellos. No vengo tampoco a hablar en pro de las protecciones de fatal influencia que el gobierno suele dispensar a la industria con el fin de vigorizarla y con el único resultado de destruirla. No quiero tampoco trabas, ni reglamentos, un aduanas, ni guardas para el comercio. La saludable y nunca bien sentida influencia de la libertad es asaz bienhechora en la producción de la riqueza, ya sea vista bajo su aspecto político, ya se la considere también bajo su faz económica. Me opongo al artículo y lo impugno, porque en mi sentir, sus palabras van más lejos que la disposición que debe contener; porque la vaguedad de su concepto da margen a amplísimas interpretaciones y éstas pueden expresar o bien un absurdo o bien la sentencia de muerte de nuestra industria, y, por tanto, la ruina del país. Me opongo al artículo, en fin, porque dice más que debiera... Indudable que ese artículo, así visto, envuelve cuestiones económicas de la mayor importancia: la tasa del salario, sus pago de papel sin autoridad legal, el monopolio de los propietarios e fincas rústicas en el comercio u otras industrias en las que su título en propiedad no les da ningún derecho, etc. etc. son todas cuestiones económicas que tenemos resolver conforme a la ciencia. Desde que Quesnay proclamó su célebre principio de ´dejad hacer, dejad pasar´ hasta Smith dejó probada la máxima económica de la concurrencia universal.”⁴

La pregunta que nos hacemos, si el Constituyente no pudo hacer nada al respecto, entonces quien debió de hacerlo.

Los primeros antecedentes de carácter laboral que se tenga fundamento, sucedieron antes de la Constitución de 1857 particularmente en los artículos 32 y 33 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856,⁵ que a la letra decían:

Art. 32.- Nadie puede obligar sus servicios personales sino temporalmente y para una empresa determinada. Una ley especial fijará el término que puedan extenderse los contratos y la especie de obras sobre que hayan de versarse.

⁴ Ob Cit. ZARCO Francisco. Pág. 706-708. Ver Cita. 1.

⁵ XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones T VIII*. México. 1967. Pág. 615.

Art. 33.- Los menores de catorce años no pueden obligar sus servicios personales sin la intervención de sus padres o tutores, y a la falta de ellos, de la autoridad política. En esta clase de contratos y en los de aprendizaje, los padres, tutores, o la autoridad política en su caso, fijarán el tiempo que han de durar, y no pudiendo exceder de cinco años, las horas en que diariamente se ha de emplear el menor; y se reservarán el derecho de anular el contrato siempre que el amo o el maestro use de malos tratamientos para con el menor, no provea a sus necesidades según lo convenido, o no le instruya convenientemente.

En dichos preceptos resaltaba la libertad de trabajo, elevada a rango constitucional; sin embargo, dichos artículos fueron precedidos y sin llegar a tener un rango constitucional, aunque sirviera para toda la nación, por el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, expedido el 23 de mayo de 1856 por Ignacio Comonfort.⁶

De la propia literalidad se puede desprender una gran diferencia entre el estatuto provisional y lo ya establecido por la Constitución del 57, en donde el primero de ellos, abarcaba más consideraciones a la clase social y daba mayores derechos, tan es así que fue muy tajante al mencionar a los menores de edad y se hablaba de una ley reglamentaria.⁷ Sin embargo dicho Estatuto nunca se aplicó en nuestro país, ya que el mismo fue recibido en el Congreso el 26 de mayo de 1856 y el 4 de junio de ese mismo año se pidió su desaprobarción.

De esa misma forma surge en la Constitución de 1857, lo que se podría conocer como el primer antecedente constitucional de los derechos de la clase obrera en nuestro país y fue durante la Presidencia de Ignacio Comonfort,

⁶ Justamente, se le denominó “provisional” dado que en la fecha de expedición se encontraba en plena sesión el Constituyente del 56, y se realizó para que el país estuviera “regulado” hasta en tanto estuviera aprobada la Constitución.

⁷ Dicha ley especial que nunca vio la luz, en virtud de llegar los artículos 4 y 5 de la Constitución de 1857, el estatuto provisional, como su nombre lo indica fue temporal hasta en tanto surgiera la propia Constitución, sin embargo, lejos de obtener un benéfico con la máxima norma sufrió un perjuicio en comparación al Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.

sobresalían los artículos 4° y 5° de la Constitución de 1857, que textualmente decían:⁸

Art. 4°.- Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir, sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.

Art. 5°.- Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación, o de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción o destierro.

Sin importar los antecedentes mencionados, que para aquella época era un gran logro, pero en nada aminoraban la decadencia laboral de los mexicanos, los grandes caciques eran unos verdaderos tiranos y amos, no solo de sus tierras, sino también de los propios empleados.

2. MOVIMIENTOS SOCIALES

La revolución no es ni puede ser patrimonio de un solo grupo;⁹ el espíritu de reforma no debe considerarse opuesto al espíritu de organización y paz. Si la revolución ha combatido la tiranía capitalista, no puede sancionar la tiranía proletaria y a esta tiranía es a la que pretende llegar los obreros especialmente los de la Casa del Obrero Mundial, que no satisfecha con las condiciones recibidas y los beneficios conquistados, multiplican y exageran sus demandas y

⁸ DÁVALOS José. *Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo*. Porrúa. México. 1988. Págs. 31-35.

⁹ ARAIZA Luis. *Historia del Movimiento Obrero Mexicano*. T. III. 2ª Ed. Casa del Obrero Mundial. México. 1975. Pág. 124.

hasta se producen en forma violentas reproches contra las autoridades constitucionalistas que han sido sus resueltas aliadas a su firme sostén.

Una tendencia continua de pasar de un estado inferior a un estado superior, de una condición inhumana a una condición más humana, hay ritmos que admiten modalidades, desvíos, retrocesos en perjuicio de la clase obrera puesto que el trabajo a lo largo de la historia ha sido el factor determinante del progreso de la humanidad.

El régimen del general Porfirio Díaz, no obstante sus rasgos positivos ubicados principalmente en la economía y el incremento de las comunicaciones en nuestro país, tuvo como estigma el apoyo incondicional otorgado a la inversión extranjera, a costa de la clase trabajadora.

La esclavitud constituye un delicado rubro y para dar a conocer brevemente este aspecto tenemos como principal fuente bibliográfica *México Bárbaro*,¹⁰ un gran libro que causó polémica en aquella época, escrito por John K. Turner, su primer capítulo lo título “Los esclavos de Yucatán”.

Las violaciones a la clase trabajadora de nuestro país, no tenían límites durante el porfiriato, la creciente demanda de la producción agrícola, la cual iba de la mano de la inversión extranjera, generaba un aumento del peonaje por endeudamiento, con modalidades muy semejantes a la esclavitud.

Las jornadas de los obreros eran inhumanas, nunca disfrutaban de algún tiempo para descansar y recobrar fuerzas, por el contrario eran maltratados;

¹⁰ TURNER John K. *México Bárbaro*. Editores Mexicanos Unidos. 2002. México. Pág. 19.

relata John K, Turner, en una de sus relatos, que en una de tantas noches que paso en tierras mexicanas, se acostó a dormir a las 9:30 de la noche y todavía había una cuadra de esclavos trabajando cerca del granero en el que se encontraba y despertó cerca de las 11:00 de la noche y seguían trabajando y a las 4:00 de la mañana los esclavos recibían sus frijoles y tortillas.

De la misma manera, en la que veía esas exhaustas jornadas, también entrevistaba a algunos obreros jóvenes y quienes le contaban que ellos ya no podían reír, ya que todo lo que pasaban les arrebatava algún aliento de alegría y mucho menos, cuando por las noches las mujeres eran violadas por los jefes.

Las huelgas de Cananea y Río Blanco, fueron claro ejemplo de abusos de poder. En el caso de Cananea,¹¹ estado de Sonora, en junio de 1906, cuando los obreros mexicanos exigían un trato igual con el resto de los trabajadores extranjeros, quienes en apariencia desempeñaban el mismo trabajo y ganaban lo mismo; pues esto era totalmente falso, a los trabajadores mexicanos se les destinaban las tareas más rudas y con un salario de \$3.00 a \$5.00 diarios, a los americanos esa misma cantidad era pagadera en oro.

Paralelamente a los sucesos de Cananea y Río Blanco se habían expandido ya sendas legislaciones sobre accidentes de trabajo en los estados de México y Nuevo León,¹² en las cuales se amparaba al obrero como hasta entonces no se había hecho en nuestro país confiriéndole derechos a indemnizaciones.

¹¹ MALDONADO Edelmiro. *Las Huelgas de Cananea y Río Blanco. Cien Años de Lucha de Clases en México*. ERA. México. 1986. Pág. 111.

¹² Ob. Cit. SAYEG Helu Jorge. Pág. 35. Ver Cita 2.

El Porfiriato concentró la riqueza en muy pocas manos, dejando en la indigencia a la mayoría, la riqueza la poseían los amigos de Díaz, los caciques, los gobernadores, los latifundistas; en cambio los campesinos y los obreros estaban en la miseria.

Sin duda alguna otros de los antecedentes en materia de derecho de trabajo, fue la legislación de Nuevo León,¹³ General Bernardo Reyes; la primera de ellas nació en 1904 y donde se establecía algo muy breve, referente a los riesgos de trabajo y de donde se desprendían las indemnizaciones por riesgos, las cuales eran bajas.

Meses después, en Río Blanco, Veracruz, en la fábrica de textil más importante del país, las condiciones eran deplorables para la clase obrera, los salarios fluctuaban de los 50 a 75 centavos diarios, las jornadas de trece horas diarias; se hacían descuentos semanales de dos pesos por concepto de renta de un cuarto donde habitaban; se entregaban vales para comprar en las tiendas de raya.

La lucha en Río Blanco, trajo centenares de muertos, el gobierno repelió todas sus peticiones, ordenó un fuerte número de oficiales para detener los intentos de los huelguistas. En ese mismo sentido Porfirio Díaz, en enero de 1907,¹⁴ dictó un laudo en su calidad de Presidente de México, con motivo de la

¹³ DE LA CUEVA Mario. *Derecho del Trabajo*. T.I. 9ª Ed. Porrúa. México. 1966. Págs. 95-97.

¹⁴ SILVA Herzog Jesús. *Breve Historia de la Revolución Mexicana*. T. I. Fondo de Cultura Económica. 2ª Ed. México. 1973. Págs. 58-63.

huelga de los trabajadores de la industria de hilados y tejidos, en donde se ordenaba que se abrieran las fábricas que estaban cerradas en los estados de Puebla, Veracruz, Jalisco, Querétaro, Oaxaca y el Distrito Federal.

Fue hasta 1906 que los hermanos Flores Magón, el 1° de julio, bajo el lema de *Reforma, Libertad y Justicia*, el Partido Liberal Mexicano, Presidido por Ricardo Flores Magón, Vicepresidente Juan Sarabía; Secretario, Antonio I. Villarreal; Tesorero, Enrique Flores Magón; 1er vocal Prof. Librado Rivera. 2° vocal Manuel Sarabia. 3er vocal Rosalío Bustamante. Lanzas su manifiesto nacional consistente en 52 puntos, de entre los que destacan un capítulo dedicado al *capital y trabajo* que son los siguientes:

21. Establecer un máximo de ocho horas de trabajo y un salario mínimo en la proporción siguiente: de un peso diario para la generalidad del país, en el que el promedio de los salarios es inferior al citado; y de más de un peso para aquellas regiones en que la vida es más cara y en las que este salario no bastaría para salvar de la miseria al trabajador.

22. Reglamentación del servicio doméstico y del trabajo a domicilio.

23. Adoptar medidas para que con el trabajo a destajo los patrones no burlen la aplicación del tiempo máximo y del salario mínimo.

24. Prohibir en lo absoluto el empleo de niños menores de catorce años.

25. Obligar a los dueños de minas, fábricas, talleres, etc., a mantener las mejores condiciones de higiene en sus propiedades y a guardarlos de peligro en un estado que preste seguridad a la vida de los operarios.

26. Obligar a los patrones o propietarios rurales a dar alojamiento higiénico a los trabajadores, cuando la naturaleza de estos exija que reciban albergue de dichos patrones o propietarios.

27. Obligar a los patrones a pagar indemnizaciones por accidentes de trabajo.

28. Declarar nulos los adeudos actuales de los jornaleros del campo para con los amos.

29. Adoptar medidas para que los dueños de tierra no abusen de los medieros.

30. Obligar a los arrendadores de campo y casa, que indemnizen a los arrendatarios de sus propiedades por las mejoras que dejen en ellas.

31. Prohibir a los patronos bajo severas penas, que paguen al trabajador de cualquier modo que no sea dinero efectivo; prohibir y castigar el que se impongan multas a los trabajadores, o que se les hagan descuentos de su jornal, o se retarde el pago de la raya por más de un semana o se niegue al que se separe del trabajo, el pago de inmediato de lo que tiene ganado; suprimir las tiendas de raya.

32. Obligar a las empresas o negociaciones a no aceptar entre sus empleados y trabajadores sino una minoría de extranjeros, no permitir en ningún caso, que los trabajados de la misma clase se paguen peor al mexicano que al extranjero, en el mismo establecimiento; o que a los mexicanos se les pague en otra forma que a los extranjeros.

33. Hacer obligatorio el descanso dominical.

Fue una recopilación de todas las demandas que el pueblo mexicano reflejó en la dictadura de Porfirio Díaz, durante más de treinta años en el poder. Y fue 11 años después que todas estas necesidades,¹⁵ que dieron origen a la Revolución Mexicana en 1910, tuviera su consolidación y fueran elevadas a rango Constitucional en 1917.

Al estallar la Revolución Mexicana el 20 de noviembre de 1910 y al arribo de Francisco I. Madero a la Presidencia de nuestro país, los hermanos Flores Magón rompieron relaciones con el mandatario y lo tildaron de un miserable delator de los revolucionarios, entre ellos Gabino Cano.

Tacharon al Presidente de traidor de la libertad, entre otros adjetivos, mencionados y éstos verdaderamente se cubrieron de realidad. Fue creada la Casa del Obrero Mundial, la cual tiempo después surgieron los dirigentes de la

¹⁵ Toda una gran estructura política y social, la forma en que se elaboró el Programa del Partido Liberal, hombres de grandes ideales y sueños constitucionalistas, quienes integraron ese trabajo. El programa fue dividido en tres partes, Exposición de motivos, Programa y Manifiesto. Con grandes narraciones: *“Todo Partido Político que lucha por alcanzar influencia efectiva en la dirección de los negocios públicos de su país está obligado a declarar ante el pueblo, en forma clara y precisa, cuáles son los ideales por que lucha y cuál el programa que se propone llevar a la práctica...”*

CROM, entre ellos su principal promotor Luis Morones; dicha organización fue aumentando la hostilidad al gobierno de Francisco I. Madero.

Con el asesinato de Madero y de Pino Suárez, la llegada del llamado “usurpador” Victoriano Huerta, el levantamiento armado de Villa y Zapata, los obreros no veían cristalizado sus derechos elementales en el trabajo fue hasta el arribo de Venustiano Carranza y el Constituyente de 1916 cuando se fue dando cuerpo al cúmulo de demandas de la clase trabajadora mexicana.

3. EL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL

El Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, incluyó varios anhelos revolucionarios y los incluyó en las adiciones que hizo en el Plan de Guadalupe.

Una vez que la Revolución Constitucionalista derrocó al tirano Victoriano Huerta, Venustiano Carranza a partir de su llegada a la ciudad de México, el 20 de Agosto de 1914, comienza a gobernar el País,¹⁶ pero al surgir diferencias entre la revolucionarios, con Francisco Villa a la cabeza, se origina nueva lucha que concluye con la derrota de Villa por parte de Obregón; sin embargo durante un buen tiempo Carranza incumple su promesa de reformar la Constitución de 1857; y ya en 1916, Carranza asesorado por Félix F. Palavicini el 19 de Septiembre convocó el Congreso Constituyente, el cual inició sus labores en Querétaro el 21 de Noviembre de aquel año teniendo como base el

¹⁶ TRUEBA Urbina Alberto. *Evolución de la Huelga*. Botas. México. 1950. Pág. 101.

proyecto de Carranza que aunque superaba a la Constitución vigente, respetaba la estructura de las Constituciones de la época;¹⁷ el proyecto, conforme nos informa el Diputado Constituyente por Puebla, Pastor Rouaix,¹⁸ “no contuvo disposiciones especiales... que tendieran a establecer preceptos jurídicos para conseguir la renovación del orden social... sin embargo con la intervención de Héctor Victoria, Cándido Aguilar, Heriberto Jara, Francisco J. Múgica y el propio Rouaix, se logró crear el artículo 123 como el primero en el mundo que elevaba los derechos de los trabajadores a rango constitucional.

El Congreso Constituyente, quien tuvo como sede el Teatro de Querétaro, dicha ubicación reflejaba a todas luces la animadversión de Venustiano Carranza al centralismo porfirista, representado por la ciudad de México y su acercamiento a la figura juarista del republicano triunfador de Querétaro.

Fue el primero de diciembre, en el Teatro Iturbide de la ciudad de Querétaro, donde el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, presento ante los Constituyentes del 16, el proyecto de Constitución,¹⁹ se puede citar lo que Venustiano Carranza tenía en mente para el sector social:

“Artículo 4º A ninguna persona se le podrá impedir que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito, ni privarla de sus productos, sino por determinación judicial cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.”

¹⁷ Íbidem. Pág. 110.

¹⁸ ROUAIX, Pastor. Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917. P.R.I. México. 1984. Pág. 55.

¹⁹ Ob. Cit. TENA Ramírez Felipe. Págs. 764 y 765. Ver Cita 3.

“La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo, y las autoridades que han de expedirlo.”

“Artículo 5º Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo del trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial.”

“En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser en los términos que establezcan las leyes respectivas, obligatorio el de las armas, y obligatorias y gratuitas las funciones electorales, **de las cargas concejiles y las de jurado**²⁰”

“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 del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no reconoce órdenes monásticas, ni puede permitir su establecimiento, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretenden erigirse.”

“Tampoco puede admitirse convenio en que el hombre 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 convenido por un periodo que no exceda de un año, y no podrá extenderse en ningún caso a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos y civiles.**”

“El artículo 5º del proyecto sólo contenía en materia laboral,²¹ con relación al de la Carta de 57, la escasa innovación de limitar a un año el plazo obligatorio del contrato de trabajo e impedir que en él se renunciara a los derechos civiles o políticos. La comisión, presidida por Múgica, presentó modificado el artículo, ampliando tímidamente la protección al trabajador mediante el párrafo final, que decía: ‘La jornada máxima de trabajo no excederá de ocho horas, aunque éste haya sido impuesto por sentencia judicial. Queda prohibido el trabajo nocturno en las industrias a los niños y a las mujeres. Se establece como obligatorio el descanso hebdomario.’”

El 26 de diciembre, poco más de un mes para que llevara acabo la gran fiesta del 5 de febrero de 1917, se discutió el artículo 5º del proyecto presentado

²⁰ Lo resaltado en negritas, son las únicas modificaciones que hizo Venustiano Carranza a los preceptos, de la Constitución de 1857.

²¹ Ob. Cit. TENA Ramírez Felipe. Pág. 813. Ver Cita 3.

por el Jefe del Ejército,²² y se continuó el debate al día siguiente, con diversas intervenciones, en donde poco a poco se veía que por fin la lucha social se volvería a encontrar en un debate del Constituyente, pero ahora 60 años después.

Un dato de mucha trascendencia, sucedió en los preliminares de la asamblea constituyente, todas las fuerzas ideológicas estaban concentradas para reformar la Constitución de 1857; Carranza al comparecer al Congreso de Querétaro, presentó un proyecto de reformas a dicha constitución, que era obsoleto e ineficaz; el cual fue rechazado por el ala radical del constituyente. Así como inician los preliminares a la propia asamblea.

El Constituyente de 1917 se dio cuenta que lo importante no era decidir en qué artículo debería de colocarse los derechos mínimos de los obreros ya que era algo intrascendente, lo que el pueblo mexicano necesitaba no era un cambio en un artículo, era un título establecido por la propia Constitución, de donde se desprendieran los derechos que tenían los trabajadores; así surgieron debates del artículo 5º, el cual regulaba las condiciones de trabajo entre patrones y trabajadores en forma muy breve, el Diputado Héctor Victoria, legislador obrero, en uso de la voz manifestó:²³

“Vengo a manifestar mi inconformidad con la artículo 5º en la forma en que lo presenta la comisión, así como el proyecto del primer jefe, porque en ninguno de los dictámenes se trata del problema obrero con el respeto y atención que se merece... En consecuencia, soy de parecer que el artículo 5º debe de ser adicionado, es decir, debe ser

²² Una obra de arte, desde el punto de vista social, al elevar a rango constitucional esos derechos; sin duda fue lo que marcaría en la historia a Venustiano Carranza, como un hombre de miras, aunque no haya surgido como principal idea, si hay que reconocerle que el cabildeo legislativo realizado por sus enviados en el congreso hoy forma parte de la historia.

²³ Ob. Cit. DE LA CUEVA Mario. Págs. 95 y 96. Ver Cita. 13.

rechazado el dictamen para que vuelva a estudio de la comisión y dictamine sobre las bases constitucionales acerca de las cuales los Estados deben legislar en materia de trabajo... por consiguiente, el artículo 5º a discusión, en mi concepto, debe de trazar las bases fundamentales sobre las que ha de legislarse en materia de trabajo, entre otras, las siguientes: jornada máxima, salario mínimo, descanso semanario, higienización de talleres, fábricas y minas, convenios industriales, tribunales de conciliación y arbitraje, prohibiciones del trabajo nocturno a las mujeres y a los niños, accidentes, seguros, indemnizaciones, etc.”

Así mismo el Diputado Froylan C. Manjarrez,²⁴ apoyó a Victoria y recalcó:

“...No, señores, a mi no me importa que esta Constitución esté o no dentro de los moldes que previenen los jurisconsultos, lo que me importa es que atendamos debidamente al clamor de esos hombres que se levantaron en la lucha armada y que son quienes merecen que nosotros busquemos su bienestar y no nos espantemos a que debido a errores de forma aparezca la Constitución un poco mal en la forma; no nos asustemos de estas trivialidades, vamos al fondo de la cuestión; introduzcamos todas la reformas que sean necesarias al trabajo, démosle los salarios que necesiten, atendamos en todas y cada una de sus partes lo que merecen los trabajadores, pero repito, precisamente porque son muchos los puntos que tienen que tratarse en cuestión obrera, no queremos que todo esté en el artículo 5º, ya que es imposible, tenemos que hacer más explícito el texto de la Constitución y si es preciso pedirle a la comisión que nos presente un proyecto en que se comprenda todo un título de la constitución, yo estaré con ustedes...”

La iniciativa pasó a la comisión de Constitución y fue discutido por última ocasión el 23 de enero de 1917 en donde por unanimidad de 163 Diputados surgió el capítulo “Del Trabajo y de la Previsión Social”, en el numeral 123, con las magníficas intervenciones de los Diputados Victoria y Manjarrez. Con el citado numeral constitucional, sobresalieron los puntos de

²⁴ Ídem.

los hermanos Flores Magón, ya era un éxito rotundo el que se establecieran normas que regulaban la relación obrero patronal.

3.1. PRIMERA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Un gran acontecimiento social fue el provocado por aquellos pensadores del constituyente, al elaborar ese gran ordenamiento que fue factor a nivel mundial.

En México desde 1857 se hacen intentos con Vallarta para establecer algún principio sobre el derecho del trabajo, la etapa porfiriana de nada sirvió o en nada contribuyó a establecer una relación digna con la clase obrera; solamente la Ley de Bernardo Reyes del 9 de noviembre de 1906, como primer antecedente dicha publicación.

Una vez promulgado el artículo constitucional, posterior a este, muchas entidades federativas iniciaron una promulgación de leyes estatales, lejos de crear una uniformidad en esta legislación provocaron serias contradicciones en sus postulados, reformándose, en el año de 1929, la fracción X del artículo 73 constitucional. Teniendo como base sólida, fundamentos pasados inmediatos.

Sin duda alguna, mucho de lo que originó la creación de una norma federal en materia laboral, tuvo su cauce en la reforma del 5 de marzo de 1927 en donde se emite una circular en la que se dijo que el artículo 27 constitucional declaraba de jurisdicción federal a la industria minera. La situación irregular obligó al poder ejecutivo a crear una Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, con esto, se dio pauta a la ley laboral de 1931.

Los principios rectores del derecho del trabajo se encuentran cimentados en el artículo 123 constitucional, de donde se desprende la Ley Federal del Trabajo, como el concepto de justicia social; el trabajo como derecho y deber social; la libertad, la igualdad, la dignidad y la salud de los trabajadores.

Desde la creación del artículo 123 de la Constitución, en 1917, hasta la fecha nuestra máxima norma ha sufrido 14 reformas constitucionales, de donde se puede destacar la quinta de ellas, el 5 de diciembre de 1960, se divide el 123 en dos apartados el “A” y el “B” en este último se eleva a rango constitucional las garantías sociales y derechos de los trabajadores y empleados de los Poderes de la Unión.

3.2. NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970

El Derecho del Trabajo constantemente evoluciona y para estar acorde con esa transformación se necesita estar actualizando su disposición, esto fue lo que paso desde que entro en vigor la Ley Federal del Trabajo en 1931.

En el periodo del Presidente Adolfo López Mateos, exactamente en 1960, se formó una comisión para realizar un anteproyecto de ley, integrada por distinguidos laboristas entre ellos el Maestro Mario de la Cueva, Maestro de la Universidad Nacional Autónoma de México; María Cristina Salmóran de Tamayo, Presidenta de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, quien después fue la primera mujer en llegar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Ramiro Lozano, Presidente de la Junta Local de Conciliación y

Arbitraje del Distrito Federal; y el Secretario del Trabajo y previsión Social; sin embargo dicho anteproyecto nunca prospero por cuestiones políticas de la época.

Fue el Presidente de la República Gustavo Díaz Ordaz, quien ordenó una comisión para una nueva Ley Federal del Trabajo, con las mismas personas de la primera comisión y con la inclusión de Alfonso López Aparicio, por lo que fue aprovechada el primer anteproyecto y en diciembre de 1968 ya tenían no el anteproyecto sino también el proyecto de la Ley Federal del Trabajo, ante las Cámaras de la Unión, la de Senadores y Diputados. Algunos tratadistas de la materia, mencionan que la celeridad que se le dio al proyecto de reforma, fue en recompensa a la clase trabajadora por no haber intervenido en la masacre del dos de octubre de 1968.

La Nueva Ley Federal del Trabajo otorgo muchos beneficios a los trabajadores, se implementaron nuevas prestaciones: el aguinaldo, la prima de antigüedad, prima vacacional, en fin, nuevos derechos laborales.

La clase empresarial mantuvo su postura de negación a la nueva ley, en virtud de no considerarla justa y para tal efecto en la exposición de motivos de la ley señalo: *“Es cierto que el proyecto tiene tendencia a conceder a los trabajadores en general algunos beneficios que no se encuentran consignados en la ley vigente, pero conviene hacer notar, como en primer lugar, que la legislación de trabajo no puede ser un derecho estático, sino, al contrario, para llenar su función tiene que ser un derecho dinámico que procure, sin incurrir*

en exageraciones que podrían perjudicar el progreso general del país, mejorar las condiciones de vida de los trabajadores.” Así pues, fue que se creó una nueva Ley Federal del Trabajo

3.3. REFORMA PROCESAL DE 1980

El uno de enero de 1980 salió publicado en el Diario Oficial de la Federación, las reformas a la Ley Federal del Trabajo que entrarían en vigor el uno de mayo del mismo año, las modificaciones consistían en la parte procesal, específicamente a los títulos catorce, quince y dieciséis que hablan del derecho procesal del trabajo, procedimientos de ejecución, responsabilidades y sanciones respectivamente.

Una de las reformas que se crearon fueron las siguientes:

- Se introduce la suplencia de la deficiencia de la demanda, completándola o mandándola corregir en su caso;
- Se introduce la suplencia de la deficiencia de la probatoria por parte del trabajador;
- Elimina el principio fundamental de carga probatoria al invertirla hacia el patrón, que debe de probar quien este en mejor posibilidad de probar.

El proyecto de reforma a la parte procesal de la Ley Federal del Trabajo se le atribuye al Dr. Alberto Trueba Urbina, quien era considerado un abogado obrerista, razón por la que muchos empresarios no confiaron en dichas reformas.

CAPÍTULO SEGUNDO LA CONTRATACIÓN

1. RELACIÓN Y CONTRATO DE TRABAJO: ¿ALGUNA DIFERENCIA?

Al iniciar una relación de trabajo, el primer contacto que tiene el patrón y el trabajador es a través del contrato de trabajo, ya que es la forma en que ambos se comprometen a cumplir cada uno con sus obligaciones.

La reforma laboral, no realizó ningún cambio referente a la relación o contrato de trabajo, sin embargo, más adelante podemos observar las distintas formas en las que el legislador interpretó la contratación laboral.

Por lo tanto, es importante hacer referencia de la diferencia literal entre contrato de trabajo y relación de trabajo, y esto se puede desprender desde el propio fundamento, y se cita el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo.

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

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

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

Desde un punto de vista literal, la relación de trabajo es la PRESTACIÓN de un trabajo, mediante el pago de un salario; es decir, para que exista la relación de trabajo, debe de existir la MATERIALIZACIÓN del trabajo; prestándose el servicio. Por el contrario en el contrato de trabajo, tiene que existir una OBLIGACIÓN de las partes para prestar el servicio y la otra de pagar.

Para ejemplificar lo anterior, sería de una manera muy sencilla: "si se le dice a un empleado que va a ingresar a laborar dentro de dos días, tiene que materializar el trabajo y prestar el servicio para efecto de que se concrete la relación de trabajo". En el contrato de trabajo, solo basta que se obliguen las partes: "a partir de hoy me comprometo a pagar "x" cantidad y el trabajador acepta, para ingresar a laborar dentro de dos días" utilizando el mismo ejemplo la diferencia es significativa, en el segundo caso, las partes patrón-trabajador, se comprometieron a trabajar y otro a pagar; por lo tanto existe ya un "contrato de trabajo".

Lo que no previo el legislador en esta reforma, fue el tercer párrafo del artículo 20: "**La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos.**" Es decir, surte los mismos efectos tanto el contrato como la relación de trabajo; una vaguedad innecesaria, que fácilmente pudo haberse corregido.

Por lo tanto, para efectos prácticos, debemos entender como: "lo mismo" contrato y relación de trabajo y atendiendo a este principio es importante mencionar que algunas empresas, cuentan con la desinformación a flor de piel y se interrogan:

¿Si no firmo contrato de trabajo en mi empleo, tendré derecho a reclamar mis prestaciones?

Y la respuesta es: SÍ.

Lo anterior toda vez que el contrato de trabajo, no es el documento que se firma comúnmente al inicio de una relación laboral, es simplemente la obligación de las dos partes una de prestar un servicio personal subordinado, en este caso el trabajador y la otra de pagar un salario; es decir, el patrón. En pocas palabras es la obligación de una de trabajar y otro de pagar; de la propia definición que establece la ley acerca del contrato de trabajo.

Existe confusión con lo establecido por el artículo 24 de la propia ley laboral:

“Las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito cuando no existan contratos colectivos aplicables. Se harán dos ejemplares, por lo menos, de los cuales quedará uno en poder de cada parte”

Se reitera que el contrato individual de trabajo simple y sencillamente es la obligación de las partes y esta puede ser en forma verbal; lo que refiere el artículo mencionado son a las condiciones en las que se va a desempeñar el trabajo, es decir, la jornada que va a comprender; el salario que se va a percibir, aunque el medio idóneo para acreditar el salario son los recibos de pago, la manera en la que se va a pagar; las prestaciones, tales como vacaciones, aguinaldo, días de descanso, entre otras cosas. También es correcto que el documento donde se constan las condiciones de trabajo se le pueda denominar como contrato individual de trabajo ya que ahí mismo se pacta la obligación de las partes de manera expresa.

En lo que respecta a la reforma laboral, el legislador hizo algunos agregados en el documento que como “condiciones de trabajo” debe contener datos del RFC, CURP entre otros datos mínimos.

Administrativamente, el contrato de trabajo juega un papel protagónico en cualquier relación laboral, ya que sirve para llevar el control personal de cada uno de los empleados; no obstante esto, también tiene una importancia más útil que la administrativa y esta es la legal, puede llegar a ser en propio perjuicio del patrón sino esta apegado a lo establecido por la ley.

El tener un contrato de trabajo, de manera escrita, con las condiciones en las que se va a desempeñar el trabajador, tiene como finalidad, que la relación verbal se formalice con “documentos” además es sano realizarlo de esa manera.

2. DIVERSAS FORMAS DE DURACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

Este capítulo como su nombre lo indica, es el tiempo durante el cual el patrón y trabajador van a estar sujetos a una relación contractual; es decir, la obligación del trabajador de laborar y a su vez, la del patrón de pagar un salario por el tiempo que ambos pactaron.

De los aspectos de mayor importancia, que debemos tratar y fundamentar en esta obra, es lo relacionado a este capítulo de las diversas formas en que se

puede contratar a un empleado; es decir, la modalidad en la que se va a dar la relación de trabajo.

El legislador en su reforma, hizo mucho énfasis en estas formas de contratación, que hacia una gran diferencia en la manera en la que se encontraba la legislación anterior a la actual.

Antes de la reforma laboral, la contratación a un empleado por un periodo determinado, por ejemplo a dos o tres meses, solo se determinaba de manera muy estricta, que más adelante se explicaran

Lo anterior tenía como fundamento que no se confundiera el tiempo determinado con el “contrato a prueba” que antes de la reforma no tenía ninguna validez jurídica.

Es conveniente señalar los tipos de duración de laboral que establece la Ley Federal del Trabajo, los cuales son los siguientes:

1. Obra determinada
2. Tiempo determinado
3. Tiempo indefinido²⁵

Con la reforma laboral, se ha ampliado las formas de la contratación laboral, de la siguiente manera:

²⁵ La ley establece la duración por tiempo indeterminado; sin embargo, para no confundir los términos he utilizado el de indefinido.

4. Temporada
5. A prueba
6. Capacitación inicial

2.1. OBRA, TIEMPO DETERMINADO E INDEFINIDO

Los contratos por tres meses son validos legalmente incluso son de gran utilidad siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos por la propia ley los cuales se comentaran más adelante.

Para que se pueda dar una relación por obra determinada el único requisito es que lo exija su propia naturaleza, por ejemplo, la construcción de un inmueble que al terminar dicho trabajo se da por concluida la relación laboral.

La duración por tiempo determinado, es la que se da por el tiempo que las partes acordaron, ya sea por uno, dos o tres meses, en fin, el tiempo que se ajuste a la necesidad del patrón para cumplir con su cometido; sin embargo para que se pueda llevar a cabo es necesario que se cumpla con los siguientes requisitos:

- Cuando lo exija la naturaleza del contrato, por ejemplo, en épocas navideñas algunos centros comerciales requieren de un grupo adicional de empleados para cubrir las expectativas de los clientes por el excedente de trabajo; en estos casos es cuando lo exige la propia naturaleza de la contratación.
- Cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador, una de las contrataciones más frecuentes es la contratación por incapacidad por

embarazo y mientras dure dicha incapacidad dura la relación de trabajo con el trabajador sustituto.

Lo anterior tiene sustento en los siguientes numerales:

Artículo 36.- El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza.

Artículo 37.- El señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes:

- I. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar;
- II. Cuando tenga por objeto substituir temporalmente a otro trabajador; y
- III. En los demás casos previstos por esta Ley.

La duración por tiempo indefinido o indeterminado, es obvia, ya que es la se lleva con más frecuencia y se lleva a cabo cuando la relación de trabajo es de manera permanente o cuando una de las partes, trabajador o patrón, deciden en dar por terminado el vinculo laboral.

Es importante destacar que para que se pueda dar una relación por determinado tiempo, solo tendrá validez, cuando lo exige la naturaleza y en la sustitución de un empleado y en caso de que no se estipule de una de las dos maneras dicho contrato de trabajo se entenderá que es por tiempo indefinido.

2.2. TEMPORADA

Partiendo de lo anterior, es importante mencionar o mejor dicho, “desmenuzar” lo que ha originado tanto cambio en la reforma laboral, en lo que

a contratación se refiere, y para tal efecto es necesario hacer referencia al artículo 35 de la Ley Federal del Trabajo, que servirá como partida para desarrollar los siguientes capítulos.

Antes de la reforma:

Artículo 35.- Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.

Después de la reforma:

Artículo 35.- Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado, por temporada o por tiempo indeterminado y **en su caso podrá estar sujeto a prueba o a capacitación inicial**. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.

Del propio análisis del artículo 35, hace referencia que la duración de la relación de trabajo “por temporada” sin duda, es una clasificación, al igual que el de: “obra, tiempo determinado e indefinido” ya que la reforma laboral hace referencia como una “clasificación más”.

Teniendo como origen la propia exposición de motivos:

“Incluir en nuestra legislación, como nuevas modalidades de contratación, los periodos de prueba, los contratos de capacitación inicial y **para el trabajo de temporada**, con el propósito de atender las circunstancias que privan en el mercado de trabajo...”

De lo anterior podemos concluir que el legislador quiso hacer una distinción entre las clasificaciones de la duración laboral y determino que la relación de trabajo puede ser “por temporada”. Sin duda alguna, desde la propia exposición de motivos, así como desde la literalidad de la reforma, así se determino como “otra clasificación”.

Las preguntas obligadas son:

¿Quiénes son los trabajadores de temporada?

¿Por qué establecerla como clasificación?

¿Por qué no explicar la duración de la relación de trabajo por temporada?

Estas serán algunas interrogantes que el legislador no previó, sin embargo, estamos obligados a entrar al estudio, buscar el significado de la relación de trabajo por “temporada” es basarnos en su significado literal, ya que es de nueva creación en la reforma, hoy aplicada; por lo tanto la “temporalidad” se podría interpretar como una duplicidad de funciones, entre esta modalidad y el de “tiempo determinado”.

Al no existir una definición de la relación de trabajo por “temporada” la primera impresión sería que va relacionada a las cuestiones del campo, sin embargo, esto no es así dado que la reforma laboral agrega un tercer párrafo al artículo 279, quedando de la siguiente manera:

Artículo 279:...

...

Los trabajadores del campo pueden ser permanentes, eventuales o estacionales

Artículo 279 bis: trabajador eventual del campo es aquel que, sin ser permanente ni estacional, desempeña actividades ocasionales en el medio rural, que pueden ser por obra y tiempo determinado, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.

Artículo 279 ter: los trabajadores estacionales del campo o jornaleros son aquellas personas físicas que son contratadas para laborar en explotaciones agrícolas, ganaderas, forestales, acuícolas o mixtas, únicamente en determinadas épocas del año, para realizar actividades relacionadas o que van desde la preparación de la tierra, hasta la preparación de los productos para su primera enajenación, ya sea que sean producidos a cielo abierto, en invernadero o de alguna otra manera protegidos, sin que se afecte su estado natural; así como otras de análoga naturaleza agrícola, ganadera, forestal, acuícola mixta. Puede ser contratada por uno o más patrones durante un año, por periodos que

en ningún caso podrán ser superiores a veintisiete semanas por cada patrón.

Claramente, el legislador hace una detallada diferencia, en la reforma laboral, de las clasificaciones de la relación de trabajo de los empleados del campo, pero en ninguna de estas aparece el de “temporada” esto, claro está, haciendo un estricto análisis literal.

Ahora bien, en lo que se refiere literalmente al término temporada, nos encontramos en los casos de deportistas y actores, sin embargo, dichos preceptos no forman parte de la reforma laboral.

Artículo 292.- Las disposiciones de este capítulo se aplican a los deportistas profesionales, tales como jugadores de fútbol, baseball, frontón, box, luchadores y otros semejantes.

Artículo 293.- Las relaciones de trabajo pueden ser por tiempo determinado, por tiempo indeterminado, para una o varias temporadas o para la celebración de uno o varios eventos o funciones. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.

Si vencido el término o concluida la temporada no se estipula un nuevo término de duración u otra modalidad, y el trabajador continúa prestando sus servicios, la relación continuará por tiempo indeterminado.

Actores y músicos:

Artículo 304.- Las disposiciones de este capítulo se aplican a los trabajadores actores y a los músicos que actúen en teatros, cines, centros nocturnos o de variedades, circos, radio y televisión, salas de doblaje y grabación, o en cualquier otro local donde se transmita o fotografíe la imagen del actor o del músico o se transmita o quede grabada la voz o la música, cualquiera que sea el procedimiento que se use.

Artículo 305.- Las relaciones de trabajo pueden ser por tiempo determinado o por tiempo indeterminado, para varias temporadas o para la celebración de una o varias funciones, representaciones o actuaciones.

No es aplicable la disposición contenida en el artículo 39.

Desde el punto de vista práctico la relación de trabajo por “temporada” estará haciendo una doble función con la de tiempo determinado, dado que no existe una explicación de este tema y tomando en cuenta considero que para efectos de realizar un vínculo contractual es más que suficiente realizarlo a tiempo determinado, sin necesidad de entrar a detalles con el de temporada; esto claro está, si lo que se pretende es realizarlo por cierto tiempo.

2.3 CONTRATO A PRUEBA

De los aspectos, que a título personal más he disfrutado de la reforma laboral, ha sido el relacionado a este capítulo, la contratación o duración de la relación de trabajo a prueba, propiamente dicho. Siempre he considerado que el “contrato a prueba” para denominarlo coloquialmente, desde antes de las modificaciones a la Ley Federal del Trabajo la contratación a prueba, siempre fue un tema recurrente. Que a pesar de no estar contemplado por la propia legislación laboral, en la práctica siempre fue eficaz.

“La costumbre se hace ley”, esta frase es muy popular y propiamente se utiliza para hacer referencia a determinada actividad se realiza constantemente y llega el momento en donde se considera que ese hábito se convierte en una obligación; sin embargo, esto en el aspecto jurídico, tiene otro significado, no necesariamente lo que se acostumbra hacer se convierte en un deber.

Acordémonos que los usos y costumbres se pueden estimar como ley, pero mediante el proceso respectivo en donde el Legislador adopta esos sucesos y los introduce en la Ley para así tener vigencia y obligatoriedad.

La costumbre, en determinado momento, obliga a realizar actos legales que no tienen fundamento alguno, por ejemplo, el hecho de que se contrate a un trabajador por treinta o sesenta días bajo la condición de que su desempeño está a prueba y una vez llegado su término, el trabajador no haya convencido al patrón de su labor y de por concluida la relación laboral por no cumplir con el perfil buscado, dicha conducta es ilegal, hasta antes de la reforma laboral, dado que en la actualidad el contrato a prueba es una de las clasificaciones de la duración laboral.

Propiamente el contrato a prueba y a capacitación inicial, es una sub división o sub clasificación del tiempo indeterminado, aunque el artículo 35 de la reforma laboral lo establece como clasificación adicional; tenemos como fundamento el artículo siguiente:

Artículo 39-A: en las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando excedan de ciento ochenta días, podrá establecerse un periodo a prueba, el cual no podrá exceder de treinta días, con el único fin de verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita.

El periodo de prueba a que se refiere el párrafo anterior, podrá extenderse hasta por ciento ochenta días, sólo cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas.

Durante el periodo de prueba el trabajador disfrutará del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe. Al término del periodo de prueba, de no acreditar el trabajador que satisfice los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar las labores, **a juicio** del patrón, tomando en cuenta la **opinión** de la **Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento** en los términos de esta ley, así como a la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación, sin responsabilidad para el patrón.

Considero que el contrato a prueba forma parte de la sub división del tiempo indeterminado por la sencilla razón que el numeral que hace referencia del período a prueba se refiere a una contratación indefinida, por lo tanto no puede configurarse esta modalidad en la relación por tiempo o por obra, dado que no la establece el artículo de referencia.

A raíz de la reforma laboral, surgen algunas dudas más que nada técnicas, dado que en la práctica, aún cuando no tuvieran validez los contratos a prueba antes de la reforma, como quiera se aplicaban y con mucha eficacia; por lo tanto en la vida diaria no va a sufrir muchos trastornos; sin embargo, las interrogantes son de orden teórico, como las siguientes:

¿Cuánto dura el periodo del contrato a prueba?

No podrá exceder de 30 días

¿Podrá extenderse esos 30 días?

Sí, hasta por 180 días, cuando sean trabajadores que ejerzan funciones de dirección, gerencia, administración, se podría interpretar como representantes del patrón, según lo dispuesto por el artículo 11, aunque la reforma no lo menciona de tal manera.

¿Por qué establecer que durante el período de prueba el trabajador va a disfrutar de su salario o seguridad social?

Por propias dudas del legislador, dado que quisieron hacerlo de manera expresa, para no generar controversia a la hora de la iniciativa propuesta, sin embargo, este es un derecho consagrado en el artículo 123 Constitucional, dado que si no se hubiera establecido en el artículo anterior, es un derecho automático por el hecho de ser trabajador.

En resumen, podemos decir, que el contrato a prueba solamente tiene una duración de 30 días, en lo que respecta a la duración por tiempo indeterminado; solamente es el periodo con el que cuenta el patrón para conocer las actitudes y aptitudes del perfil que anda buscando.

La principal duda que surge en las empresas, es: ¿Siempre se puede prorrogar el contrato a prueba?

Y la respuesta es: NO, con fundamento en el siguiente artículo:

Artículo 39-D: los periodos a prueba y de capacitación inicial son improrrogables.

Dentro de una misma empresa o establecimiento, no podrán aplicarse al mismo trabajador en forma simultánea o sucesiva periodos de prueba o de capacitación inicial, ni en más de una ocasión, ni tratándose de puestos de trabajo distintos, o de ascensos, aun cuando concluida la relación de trabajo surja otra con el mismo patrón, a efectos de garantizar los derechos de la seguridad social del trabajador.

¿De quién es la decisión si cumple o no las expectativas del trabajador contratado a prueba?

Teóricamente, la decisión depende “a juicio” del propio patrón, tomando en cuenta la “opinión” de la **Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento**.

Entendiendo por: “a juicio” del patrón, que prácticamente de él depende la decisión final, si el empleado cumple o no las expectativas; lo que me causa extrañeza es que el patrón deberá tomar en cuenta la “opinión” de la Comisión. Lo anterior trae aparejado, una gran incertidumbre jurídica para el patrón y que estará sujeta a la propia interpretación de los criterios de los tribunales.

Esto hay que evitar, que la reforma esté sujeta a subsanación de los tribunales y que dependamos del criterio de cada circuito judicial.

Desde el punto de vista literal, el patrón sólo debe de tomar en cuenta la opinión de la Comisión, pero al final del día, el juicio final dependerá de él.

Quedando algunas interrogantes en el aire:

¿Qué sucede si la opinión de la comisión es contraria al propio “juicio” del patrón?

¿Debe de seguir algún procedimiento o requisito la opinión de la comisión?

¿Cómo se integra la comisión?

Contestando las primeras dos preguntas, contando con una breve práctica de esta modalidad, la cual surge con la reforma laboral, es importante mencionar, tenemos como antecedente el siguiente criterio:

CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO. A EFECTO DE QUE LA ORGANIZACIÓN CUMPLA LA FINALIDAD DEL MEJORAMIENTO Y DEFENSA COLECTIVA DE SUS AGREMIADOS, EL TITULAR DE LA DEPENDENCIA DEBE PONDERAR LA OPINIÓN DEL SINDICATO PLANTEADA.

Conforme al artículo 123, apartado B, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, los trabajadores al servicio del Estado tienen, como garantía social, el derecho a la libre asociación para la defensa de sus intereses y de elegir libremente la organización sindical de su preferencia; lo cual obliga al Estado, tanto a respetar la decisión de aquéllos para constituir las organizaciones de tal naturaleza, como de abstenerse de intervenir para limitar o restringir la facultad de redactar sus estatutos, elegir sus representantes y determinar sus demás actividades. Por otra parte, en el orden normativo mexicano existe la bilateralidad en la negociación de la contratación colectiva, como ocurre con los trabajadores regidos por el apartado A del citado precepto constitucional; **no obstante lo anterior, tratándose de los que se rigen por el apartado B del mencionado numeral 123, existía la unilateralidad en la fijación de las condiciones de trabajo por parte del patrón, hasta que fue modificado con la expedición de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado**, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1963, la que en su artículo 87, vigente hasta el 28 de enero de 1976, establecía: "Las condiciones generales de trabajo se fijarán por los titulares de la dependencia respectiva, oyendo al sindicato correspondiente."; **sin embargo, dicha obligación de fijar las condiciones de trabajo oyendo al sindicato fue sustituida con la reforma al indicado precepto 87**, publicada en el aludido medio de difusión oficial de 31 de diciembre de 1975, **para señalar: "Las condiciones generales de trabajo se fijarán por el titular de la dependencia respectiva, tomando en cuenta la opinión del sindicato** correspondiente a solicitud de éste, se revisarán cada tres años.", reforma que, del proceso legislativo del cual derivó, **se advierte que tuvo por objeto darle un mayor efecto a la facultad de opinar de los sindicatos, por lo que ahora los titulares de las dependencias tienen la obligación de oírlos y tomar en consideración sus argumentos al momento de emitir las condiciones generales de trabajo o al pedir su revisión.** En esa tesitura, se concluye que el mejoramiento y defensa colectiva de los sindicatos de los trabajadores burocráticos sólo puede llevarse a cabo a través de que el titular de la dependencia correspondiente pondere la propuesta de las condiciones generales de trabajo planteadas por el sindicato, pues sólo así se dará certidumbre a los empleados de influir en las condiciones laborales que serán fijadas por aquél.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 156/2008. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 23 de febrero de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Arturo Mercado López. Secretaria: Alma Ruby Villarreal Reyes.

Referente a la tercera interrogante, según lo establece el nuevo artículo de la reforma laboral, que a la letra dice:

Artículo 153-E: En las empresas que tengan más de 50 trabajadores se constituirán Comisiones Mixtas de Capacitación, Adiestramiento y Productividad,²⁶ integradas por igual número de representantes de los trabajadores y de los patrones, y serán las encargadas de:

I. Vigilar, instrumentar, operar y mejorar los sistemas y los programas de capacitación;

II. Proponer los cambios necesarios en la maquinaria, los equipos, la organización del trabajo y las relaciones laborales, de conformidad con las mejoras prácticas tecnológicas y organizativas que incrementen la productividad en función de su grado de desarrollo actual;

III. Proponer las medidas acordadas por el Comité Nacional y los Comités Estatales de Productividad a que se refieren los artículos 153-K u 153-Q, con el propósito de impulsar la capacitación, medir y elevar la productividad, así como garantizar el reparto equitativo de sus beneficios;

IV. Vigilar el cumplimiento de los acuerdos de productividad; y

V. Resolver las objeciones que, en su caso, presenten los trabajadores con motivo de la distribución de los beneficios de la productividad.

Para el caso de las micro y pequeñas empresas, que son aquellas que cuentan con hasta 50 trabajadores, la Secretaria del Trabajo y Previsión Social y la Secretaria de Economía estarán obligadas a incentivar su productividad mediante la dotación de los programas a

²⁶ El artículo 39-A establece el siguiente término: Comisión Mixta de **Productividad**, Capacitación y Adiestramiento y el numeral 153-E utiliza el siguiente: Comisión Mixta de Capacitación, Adiestramiento y **Productividad**; utilizando en el primer artículo, mencionado, el término “productividad” al inicio y en el segundo numeral al final; aspectos de literalidad y de orden de factores; pero solo se hace mención para criterios futuros, que ojala no lo distorsionen las autoridades judiciales.

que se refiere el artículo 153-J, así como la capacitación relacionada con los temas de los programas referidos, convocarán en razón de su rama, sector, entidad federativa o región a los micro y pequeños empresarios, a los trabajadores y sindicatos que laboran en dichas empresas.

2.3.1. DIFERENCIAS

Antes de entrar al tema del contrato de capacitación inicial, es importante realizar una diferencia, entre el contrato a prueba, de manera muy breve y sencilla.

El contrato a prueba, es el que se lleva a cabo con el único objetivo de verificar si el trabajador cumple o no con los conocimientos, es la manera que tiene el patrón de constatar esas habilidades y por lo tanto, en el contrato a capacitación inicial, a sabiendas que el trabajador no tiene las habilidades o conocimientos se contrata para que las desarrolle.

La otra diferencia que estriba entre una y otra, es que el contrato a prueba es a 30 días y el de capacitación inicial a 3 meses, prorrogables hasta 6 meses en ambos casos y por las mismas circunstancias, siempre y cuando sean trabajadores de tipo gerencial, administración, dirección.

2.4. CONTRATO DE CAPACITACIÓN INICIAL

Una vez plasmadas las diferencias entre el contrato a prueba y de capacitación inicial, es importante señalar, que esta modalidad es de nueva creación en la reforma laboral y va a tener un auge importante en la vida diaria de las relaciones obrero-patronal.

Debido a que estas modalidades de duración de la relación de trabajo, son de nueva creación, deben de surgir criterios para subsanar algunas interrogantes propias que se presenten durante su desarrollo.

Es importante mencionar, que el contrato de capacitación inicial tiene una vigencia de 3 meses, teniendo el mismo efecto de la terminación de la relación de trabajo del contrato a prueba, que depende del “juicio” del patrón, contando con la “opinión” de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento.

Artículo 39-B: se entiende por relación de trabajo para capacitación inicial, aquella por virtud de la cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios subordinados, bajo la dirección y mando del patrón, con el fin de que adquiera los conocimientos o habilidades necesarias para la actividad para la que vaya a ser contratado.

La vigencia de la relación de trabajo a que se refiere el párrafo, tendrá una duración máxima de tres meses o en su caso, hasta de seis meses sólo cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores que requieran conocimientos profesionales especializados. Durante ese tiempo el trabajador disfrutará del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe. Al término de la capacitación inicial, de no acreditar competencia el trabajador, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la **Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento** en los términos de esta Ley, así como a la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

El tema, del que es importante hacer referencia, porque sucederá en la vida diaria; si bien es cierto, tanto en el contrato a prueba como el de capacitación inicial, solo se podrán prorrogar por única ocasión cuando se trate de trabajadores para puestos de: “dirección, gerenciales y demás personas que

ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores que requieran conocimientos profesionales especializados”.

Del párrafo anterior, se desprende que en el universo de la rotación de una empresa, cualquiera que sea esta, la regla general nos indica que los puestos antes mencionados son de menor rotación; lo que provoca que la reforma laboral haya prorrogado a estas posiciones; sin embargo, nos topamos con la “realidad práctica” en donde el ingenio es más sobresaliente que las actualizaciones de la norma.

Lo anterior, se ejemplifica que en la práctica un puesto de nivel gerencial, dirección o administración, son los de mayor monto económico como salario, sin embargo, en la actualidad existen algunas empresas, que a la gran mayoría de sus empleados les denomina “gerente”, “directores” y con un salario inferior, como si fuera un “operador” con esto se pretende hacer referencia que la astucia en muchas ocasiones no va acorde a la legalidad.

Para efectos del contrato a prueba y de capacitación inicial, en caso de que concluyan los mismos, la relación de trabajo debe considerarse como de tiempo indeterminado.

Artículo 39-E: cuando concluyan los periodos a prueba o de capacitación inicial y subsista la relación de trabajo, ésta se considerara por tiempo indeterminado y el tiempo de vigencia de aquellos se computara para efectos del cálculo de la antigüedad.

3. OUTSOURCING O RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN.

El capítulo segundo de esta obra, sin duda alguna, representa los temas de mayor trascendencia de la reforma laboral y sobre todo en este rubro, que se va a tratar, en donde surgió a la vida jurídica, visible en los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D de la Ley Federal del Trabajo, una figura contractual denominada Subcontratación, que aparentemente resultaba novedosa para nuestro sistema jurídico, pero que en la práctica y quehacer diario, se había venido adoptando; la cual se daba a conocer entre las relaciones de carácter administrativo de las empresas como contrato de Outsourcing.

Dicho Contrato de Outsourcing empezó adquirir fama y auge, entre las diversas empresas o personas con giros comerciales, ya que comenzaron a surgir en el medio mercantil y múltiples sociedades, que se constituían autónomamente y ofrecían sus servicios a diversas personas físicas o morales con actividad preponderantemente económica, bajo el esquema de administración de personal, en el que se les prometía que el adoptar el sistema de contratación o el de administrar el personal de determinada empresa bajo el esquema de Outsourcing, reduciría sus costos nominalmente, además de que se reducirían sus gastos en materia de aportaciones al Régimen de Seguridad Social, de Vivienda y al Régimen Contributivo.

Empero lo que dichas empresas administradoras de personal, ocultaban a sus clientes, era que al adoptar el supuesto esquema de outsourcing, ponía en un verdadero riesgo su patrimonio, ya que operar con un desnaturalizado contrato de outsourcing, se convertía en un medio doloso y fraudulento, para burlar y esquivar las obligaciones y responsabilidades que la empresa principal,

tenía frente a los trabajadores, así como frente a las diversas Autoridades Fiscales, de Vivienda y de Seguridad Social.

Esto resultaba así, ya que las Sociedades Mercantiles que decían brindar el servicio de Outsourcing, en realidad y ni por poco, se acercaban a estar realizando un servicio de tal naturaleza, pues las empresas que operaban bajo esa supuesta figura, lo que estaban realizando era una desnaturalización de dicho Contrato, en ningún momento operaban como una subcontratista, sino que deliberadamente adoptaba el control y administración de toda la plantilla de personal de determinada persona moral o negocio, cuya actividad o esfuerzo físico era explotado por la empresa principal, permitiendo a la empresa outsourcing (quien generalmente era una empresa insolvente) efectuar un sin número de violaciones a los derechos laborales de los trabajadores, como el omitir dar de alta a los trabajadores al régimen de Seguridad Social o a los trabajadores que afiliaban al Régimen de Seguridad, los inscribían con un salario mucho menor al que realmente percibían.

Muchas empresas subcontratistas, al ser ellas quien asumían la obligación y responsabilidad frente a los entes fiscalizadores, realizaban el pago del salario del trabajador, integrándolo y fragmentándolo bajo una serie de conceptos, que ante las Instituciones de seguridad social, vivienda y hacendaria, hacían creer a la empresa contratante que no eran considerados como base “gravable”, incorporaban como parte integrante del salario elementos como el de pago de despensa que pretendían asemejar al de alimentos y pago de renta, asemejaban al de vivienda.

Lo anterior pretendían considerar que dichos importes pagados bajo dichos conceptos estaban exentos fiscalmente, puesto que le hacían pensar a la empresa que los contrataba, que tales importes bajo dichos conceptos no era considerado como base “gravable”, lo que aparentemente les permitía a las empresas contratantes del servicio outsourcing, un falaz ahorro en el pago de impuestos o créditos fiscales, ya que les vendían la idea a las empresas principales que bajo dicho esquema del pago del salario, obtendrían exenciones en la base gravable y que a largo plazo obtendrían un ahorro desorbitante.

Lo anterior resultaba ser un verdadero engaño, ya que en la primera auditoria que ejerciera cualquiera de las Instituciones Fiscales, estas tendría los elementos suficientes para cobrarle a las empresas las diferencias de la base gravable, además de los recargos y multas que pudieran generarse, por las omisiones en que hubieren incurrido, ya que existen diversos criterios Jurisprudenciales de la Corte en los que se ha establecido que el pago del salario bajo la apariencia de canasta básica o cualquier otro concepto análogo, en el que no se pueda asegurar que el ingreso que se le otorga al trabajador este destinado precisamente al objeto bajo el cual se le confiere, nunca podrá ser considerado exento de la base gravable, criterio que a continuación se transcribe, y que pone de manifiesto que muchas de las supuestas empresas outsourcing empleaban como maquinación o artificio de venta de sus servicios, el ahorro de la empresa contratante en la nómina y en el pago de impuestos.

DESPENSAS EN EFECTIVO. NO CONSTITUYEN GASTOS DE PREVISIÓN SOCIAL PARA EFECTOS DE SU DEDUCCIÓN EN LA DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. De los antecedentes legislativos de los artículos 31, fracción XII y 109, fracción VI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente (24, fracción XII y 77, fracción VI, de la Ley abrogada), así como de las consideraciones vertidas por la Segunda Sala en la ejecutoria que dio lugar a la jurisprudencia 2a./J. 39/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo

VI, septiembre de 1997, página 371, con el rubro: "VALES DE DESPENSA. DEBEN CONSIDERARSE COMO GASTOS DE PREVISIÓN SOCIAL PARA EFECTOS DE SU DEDUCCIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 24, FRACCIÓN XII, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.", se advierte que el concepto de previsión social, tanto a la luz de la normatividad abrogada como de la vigente, es el que se estableció en la ejecutoria referida y que fue adoptado por el legislador en el artículo 8o. de la Ley vigente. Así, para establecer ese concepto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tomó en cuenta que conforme a los antecedentes legislativos del indicado artículo 24, fracción XII, lo que inspiró al legislador para adicionar las prestaciones de naturaleza análoga a las expresamente previstas como de previsión social, esto es, a las becas educacionales, servicios médicos y hospitalarios, fondos de ahorro, guarderías infantiles y actividades culturales y deportivas, fueron los estímulos consagrados en favor de los obreros en los contratos colectivos de trabajo, consistentes en prestaciones en especie, tales como las "canastillas", esto es, los productos de la canasta básica; asimismo, estimó que los vales de despensa son gastos análogos a los previstos en las normas citadas porque constituyen un ahorro para el trabajador que los recibe al no tener que utilizar parte de su salario en la adquisición de los bienes de consumo de que se trata, pudiendo destinarla a satisfacer otras necesidades o fines. Por tanto, las despensas en efectivo no constituyen una prestación análoga a las enumeradas en la ley para efectos de su deducción en la determinación del impuesto sobre la renta a cargo de las personas morales, pues sin desconocer que implican **un beneficio económico para el trabajador, su destino es indefinido, ya que no necesariamente se emplearán en la adquisición de los alimentos y otros bienes necesarios que aseguren una vida decorosa para el trabajador y su familia;** por tanto, no se traducen en un ahorro derivado de la no utilización de parte del salario en su adquisición que produzca una mejoría en su calidad de vida.

Contradicción de tesis 213/2006-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Quinto, Décimo Cuarto y Décimo Quinto, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 28 de marzo de 2007. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Tesis de jurisprudencia 58/2007. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del dieciocho de abril de dos mil siete.

Por otro lado, históricamente el outsourcing es una práctica que data desde el inicio de la era moderna, después de la segunda guerra mundial, las

empresas trataron de concentrar en sí mismas la mayor cantidad posible de actividades, para no tener que depender de los proveedores.

La subcontratación o *tercerización* (del inglés *Outsourcing*) es el proceso económico en el cual una empresa mueve o destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas hacia una empresa externa por medio de un contrato. Esto se da especialmente en el caso de la subcontratación de empresas especializadas.

Con la implementación de los artículos **15-A**, **15-B**, **15-C** y **15-D**, en la reforma laboral, se estableció formalmente el régimen de subcontratación de trabajos especializados en determinada actividad, por parte de una empresa que tiene determinado objeto social; el cual como ya hemos dicho, tal figura de subcontratación ya se había venido dando en nuestro sistema, pero de una manera no oficial, y sin la verdadera naturaleza del contrato, razón por la que haremos una transcripción de los preceptos legales que quedaron incluidos en la actual reforma a la Ley Federal del Trabajo, y que exponen Literalmente la figura de la subcontratación de personal.

Artículo 15-A. El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

Este tipo de trabajo, deberá cumplir con las siguientes condiciones:

- a) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo.
- b) Deberá justificarse por su carácter especializado.

c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta Ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.

De la transcripción anterior, se puede observar claramente, las condiciones que deben existir para que la empresa que contrata al subcontratista, pueda quedar desvinculada del personal subcontratado, y son específicamente tres los requisitos que establece la Ley, y de ellos se advierte:

- Primer requisito, el que los empleados que son subcontratados por la empresa principal, no serán empleados para desarrollar la totalidad de las actividades que se realicen en determinada empresa, ya que si ello ocurriera, es decir que la empresa principal subcontrate personal para que realice la totalidad de las actividades que se desarrollan en su centro de trabajo, la empresa contratante será considerada patrón de todos los empleados que haya subcontratado, ya que es precisamente ese el fin que persigue la reforma, el de evitar que se utilicen empresas aparentemente subcontratadas que a fin de cuentas vienen a controlar todo el personal de determinada empresa, con la única finalidad de quedar ellos como responsables patronales y eximir de las obligaciones patronales a la empresa principal, con este dispositivo, se define lo que es una empresa subcontratista o de outsourcing y se evita con ello, el que se utilice a la subcontratista con el único fin de poner a una empresa insolvente que afronte las responsabilidades y conflictos de índole laboral y Fiscal, así como a la vez se evita el que se generen empresas, que aparentemente brindan servicios de outsourcing, pero que a final de cuentas, solo sirven para que estas obtengan ganancias, sin poner un porcentaje de riesgo en su negocio, ya que

quien asume la totalidad del riesgo por las consecuencias jurídicas que pudieran producirse, sería la empresa principal o contratante.

- Segundo requisito que establece la Ley en su artículo 15-A, para que se pueda considerar a los empleados como subcontratados y que por ende queden desvinculados de la empresa principal o contratante, es que estos trabajadores deben de ser contratados para realizar una actividad especializada dentro de la empresa, es decir la empresa que preste el servicio de outsourcing o de subcontratación, deberá de tener dentro de su objeto social una actividad especializada, ya sea técnica, operativa, intelectual o etc. es decir, un claro ejemplo en el que se da el carácter de una subcontratación o de outsourcing, es cuando una empresa contrata los servicios de Seguridad y Vigilancia de otra empresa, es decir la empresa subcontratada tiene elementos técnicamente capacitados, con el equipo y experiencia en vigilancia empresarial, por lo cual en dicho caso, claramente dicho empleado estaría desvinculado de la empresa principal, y su vínculo laboral lo estaría adoptando con la subcontratista.

En el caso específico se advierten claramente los dos primeros requisitos que establece la Ley en su artículo 15-A, ya que el personal de Vigilancia, no realiza ninguna de las actividades que pudiera estar realizando la empresa que vigila, por ejemplo si los servicios los presta en una Institución Bancaria, no estaría abarcando la totalidad de las actividades que se prestan principalmente en dicha institución, que serían las Bursátiles, el cual sería el principal objeto de dicha fuente de trabajo, y en segundo estaría realizando una actividad especializada, que por el objeto de los servicios que presta la empresa bancaria, salirse totalmente de su función y contratar empleados que a la vez deberá capacitar para que pudieran reclutar personal de vigilancia, lo que produciría

elevant los gastos y costos de operación de dicha institución bancaria, al tener que distraer su actividad normal que realiza para tener que realizar actividades que se salen de su contexto, como lo son las funciones de seguridad y vigilancia.

- Tercer requisito, se establece en el sentido de que para que el personal subcontratado no sea considerado parte de la fuente de trabajo que contrata, debe de existir desigualdad entre las funciones que realiza el empleado subcontratado, con el del persona que pertenece a la empresa contratante, y de ejemplo, encuadra la misma hipótesis que establecemos con anterioridad, que es la del personal de Vigilancia Subcontratado, ya que en dicha hipótesis se cumplen cabalmente los tres requisitos exigidos por la Ley para que la subcontratista y su personal quede desvinculada de la empresa principal, ya que en el hipotético en mención, el empleado de seguridad y vigilancia subcontratado por una institución bancaria estaría realizando actividades completamente distintas al resto del personal de la empresa Bursátil.

Otro de los artículos que contiene la reforma de la Ley Federal del Trabajo, y que regulan el sistema de subcontratación, es el artículo 15-B, mismo que se transcribe a continuación.

Artículo 15-B. El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, deberá constar por escrito.

La empresa contratante deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para

cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

El precepto antes transcrito establece y regula en su primer párrafo, la formalidad que debe existir para la existencia del contrato de subcontratación, mismo que debe de formalizarse por escrito, el cual debe considerarse indispensable para el patrón que contrata los servicios de un outsourcing, ya que para que en su momento, la empresa principal pueda desvincular a un trabajador subcontratado de una relación de trabajo, dentro de un eventual proceso jurisdiccional, deberá de exhibir el contrato de subcontratación celebrado entre la fuente principal y la subcontratista, ya que el artículo antes mencionado así lo exige, por lo que la existencia y comprobación del mismo está supeditado a que la subcontratación conste por escrito, situación que pone de manifiesto a la empresa principal de tener el cuidado y la pericia de elaborar atingentemente un acuerdo de subcontratación, ya que en un eventual juicio facilitara la forma de comprobar la inexistencia de la relación de trabajo entre la empresa principal y un empleado subcontratado, para el caso de que el trabajador que fuera despedido demandara simultáneamente a la empresa subcontratada y a la fuente de trabajo principal.

El segundo párrafo del precepto antes citado, pone de manifiesto la obligación que traslada a la empresa contratante, de tener que verificar y que se le demuestre al momento de celebrar un contrato de subcontratación, que el personal que proporcione la subcontratista tenga debidamente regulada y formalizada las relaciones de trabajo con su personal, es decir debe el patrón contratante cerciorarse al momento de celebrar un contrato de subcontratación de personal, que no existe ninguna incertidumbre, el personal suministrará la

subcontratista tiene celebrado contratos laborales con esta en el que está debidamente clara la subordinación que existe entre el personal subcontratado y la subcontratista, a fin de poder tener elementos, que acrediten la desvinculación laboral de la contratante y los empleados subcontratados.

Artículo 15-C. La empresa contratante de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de esta última.

Lo anterior, podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables.

En el numeral antes mencionado, se le impone otra carga u obligación a la empresa contratante, que es la de vigilar a la empresa contratista el de cumplir con todas las reglas de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores subcontratados, otorgándole facultades de supervisión y Vigilancia a la contratante, a través de la creación de una Unidad o Comisión que podrá ser creada con base en los Ordenamientos Legales que regulen tales materias, a fin de dotarlos de Competencia en cuanto a la práctica de cualquier actividad que vaya encaminada a verificar que la empresa Contratista este cumpliendo con tales lineamientos; sin embargo, la empresa contratante deberá ser muy cautelosa y cuidadosa de cumplir con dicha obligación impuesta en tal artículo, ya que de acuerdo a la redacción del citado precepto, el omitir la supervisión y vigilancia de que la subcontratista cumpla con las disposiciones aplicables de la materia de seguridad, salud y vigilancia, pudiera estarle trasladando una responsabilidad solidaria a la contratante, si omite cumplir con la obligación impuesta en el precepto en mención.

Por último, en el artículo 15-D de la reformada Ley Laboral, atinadamente el Legislador, impone un freno y obstáculo a la creación de outsourcing que sean creadas con la finalidad de eludir las responsabilidades patronal hacia los trabajadores, así como trata de poner un freno a la subcontratación dolosa por parte de las empresas principales, que utilicen la subcontratación de otras empresas para efecto de eludir sus responsabilidades como patrón, lo anterior se advierte del contenido literal del mencionado artículo 15-D de la supramencionada reformada Ley Federal del Trabajo, el cual se transcribe a continuación.

Artículo 15-D. No se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales; en este caso, se estará a lo dispuesto por el artículo 1004-C y siguientes de esta Ley.

De lo anterior se desprende que mediante la implementación de este hipotético por parte del legislador, se define que cuando la mayor parte de los trabajadores de una empresa principal o contratante, se trasladen a la empresa subcontratada, el referido régimen de subcontratación estaría extinguiéndose, y por consecuencia el patrón principal, asumiría por mayoría de razón la responsabilidad patronal del total de los trabajadores de la subcontratista, ya que se estaría ante un caso típico de simulación de contrato de subcontratación, el cual se realiza con la única finalidad de que la empresa contratante o principal quede desvinculada de la relación de los trabajadores, que le hacen obtener las ganancias, y trasladar la responsabilidad a un tercero, que en la mayoría de los casos resulta insolvente; por lo que resulta completamente plausible del Legislador, el que haya implementado en la Reforma a la Ley, un candado para evitar las practicas fraudulentas de la simulación de la subcontratación, que

además de dolosas, solo van en detrimento del trabajador y ponen en riesgo el patrimonio de una fuente de trabajo y atentan contra la estabilidad económica y el interés Social.

Por lo que, en una reflexión a la actual reforma Laboral, y con la inclusión de los dispositivos **15-A, 15-B, 15-C Y 15-D** de la Ley Federal del Trabajo, en los que se regula y define claramente lo que es el régimen de subcontratación, el que anteriormente era conocido y mal aplicado como outsourcing, creemos que fue una muy buena actividad del poder legislativo, ya que particularmente, con la definición y aclaración de lo que es un outsourcing o subcontratista, aparte de salir beneficiado el trabajador, por motivo de definirse ese concepto y que se eviten las malas adaptaciones del mismo en detrimento de la clase trabajadora.

Creo convincentemente, que el más beneficiado a largo plazo es la parte capitalista o las empresas, ya que con esta precisión o definición en la ley de lo que es el outsourcing o régimen de subcontratación, las empresas o personas físicas con actividad comercial que se constituyan como patronos, podrán evitar o no permitirán que sean engañadas por empresas sin escrúpulos, que con el único afán de poder obtener una ganancia económica, le hacen creer que con la implementación de figuras jurídicas mal aplicadas e inadecuadas, pueden ahorrarse grandes cantidades de dinero, que sin saber las partes patronales, lo único que hacen es entrar en la probabilidades del riesgo, y exponer su propio patrimonio y el de los diversos trabajadores que tienen a su subordinación, por lo que esta reforma con la inclusión de los preceptos legales antes invocados, protege a la parte patronal, a efecto de que pueda definir lo que es precisamente un outsourcing, para efecto de que no adopte sistemas de administración laboral,

que en la práctica antes de la reforma a la ley, estaban muy distantes de ser lo que en la actualidad ha sido definido por el legislador.

4. LA SUSTITUCIÓN PATRONAL

En mucho de los casos los empresarios por cuestiones de estrategias fiscales, mercadotecnia y sobre todo económicas, se ven obligados a cambiar de nombre comercial o de razón social; algunos a traspasar la fuente de trabajo y esto siempre trae aparejado una incertidumbre jurídica en la clase obrera y por ende un desequilibrio legal en los empresarios.

Dicho de otra manera, si los trabajadores de una empresa tienen temores laborales, siempre va a ocasionar que los empleados mal informados puedan actuar en perjuicio del patrón; por lo tanto la mejor que puede hacer todo empresario es aplicar la frase: “el que avisa no traiciona” siempre debe manejar las cosas con la mayor transparencia para que el trabajador no piense que se va actuar en su contra y la sustitución patronal en muchos casos origina mala información, sin saber que el trabajador no corre ningún peligro.

La sustitución de patrón no deberán afectar la relación de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón substituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución hasta por el término de seis meses; concluido este, sustituirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

Esto significa que si un patrón va a vender su empresa, los trabajadores no sufrirán ningún perjuicio en sus condiciones de trabajo ya que el nuevo

patrón deberá respetar las mismas; es decir, salario, puesto, horario, la antigüedad y demás prestaciones que hayan tenido los trabajadores con el anterior patrón; lo anterior demuestra que no se debe liquidar a ningún trabajador por el cambio de patrón.

No obstante no se debe de indemnizar a ningún trabajador, la propia ley protege a los empleados y hace solidariamente responsable al antiguo patrón durante los primeros seis meses, esto es, que en caso de que no se respeten las mismas condiciones de trabajo el anterior patrón y el nuevo se harán responsable de las consecuencias que pueda traer esto.

El término de los seis meses empezara a contar a partir de que el anterior patrón de aviso al sindicato de la sustitución de lo contrario no empieza a correr el plazo.

Lo mismo sucede en el cambio de razón social pero sigue siendo el mismo patrón no afecta en lo mínimo a los trabajadores y la antigüedad que hayan generado no se pierde, toda vez que en este caso es el mismo empleador, solo que cambió de nombre la empresas; por lo que todo debe de continuar en la normalidad.

En el caso que el nuevo patrón sustituto no desee los servicios de un empleado, entonces deberá indemnizarlo, como si fuera un despido injustificado o ya sea que el patrón anterior venda la empresa sin empleados y en ese caso sí debe cubrir su indemnización; reiterando “si se respetan las

mismas condiciones de trabajo no hay ningún problema con el patrón sustituto y no se debe indemnizar a ningún trabajador”.

CAPÍTULO TERCERO EL TRABAJADOR Y SUS CAUSALES DE RESCISIÓN

1. LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

Mucho se ha hablado de los trabajadores de confianza en el interior de las empresas, sin embargo, poco se conoce al respecto y ha causado una desinformación entre la clase trabajadora y empresarial, acerca de las ventajas o desventajas de ser un empleado de “Confianza”.

La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto. Son funciones de confianza las direcciones, inspecciones, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

El artículo 9 de la Ley Federal del Trabajo, establece lo siguiente:

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

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

Con lo anterior, se puede dar una clara idea de la verdadera interpretación del trabajador de confianza, ya que no es que el patrón confíe en el empleado, sino el puesto que éste va a desempeñar, que es considerado como tal, hay que agregar que el puesto de esta categoría, debe de ir de la mano con la confianza que el patrón deposita en el empleado; sin embargo, se puede dar la situación que un trabajador sindicalizado, según su puesto a desempeñar no está dentro de la categoría en la de estudio, el empleador o patrón confía en él, ya sea por su desempeño o por cualquier otra causa, pero nunca tendrá los derechos y obligaciones como de confianza, en esto último radica una de las confusiones de los empleados.

Una de las interrogantes, más comunes en las empresas, es: ¿Un trabajador de confianza, tiene derecho a que se le cubran sus horas extras? no hay disposición en la Ley Federal del Trabajo que establezca que el empleado de confianza no tenga derecho al pago de su tiempo excedente o conocido como tiempo extraordinario; ya que la ley solo establece las modalidades en las cuales se van a cubrir las horas extras.

Dando una mejor explicación, es importante señalar que esta es una pregunta muy común que se origina con los empleados de esta categoría; empero, no por el hecho de ser considerados de confianza van a estar sujetos a las ordenes del patrón sin tiempo fijo; ya que si se exceden de su jornada legal, el patrón tiene que cubrirle el tiempo extraordinario y tiene como fundamento,

que no existe prohibición expresa de la Ley Federal del Trabajo, para que un empleado de confianza no se le pueda cubrir su jornada excedente.

En la realidad jurídica podemos apreciar que el trabajador de confianza tiene más de limitantes que el trabajador que no tiene esta categoría, por ejemplo:

- Los trabajadores de confianza no podrán formar parte de los sindicatos de los demás trabajadores.
- El patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe motivo de pérdida de confianza.
- La limitación al reparto de utilidades, ya que participaran con un 20% del salario más alto del trabajador sindicalizado.
- El patrón quedará eximido de la reinstalación.
- No podrán participar en el recuento tratándose de huelga

Así las cosas, se puede apreciar que en algunos aspectos se restringen los derechos del trabajador de confianza, y uno de los perjuicios más claros, es en la pérdida de confianza donde se puede dar por terminada la relación de trabajo con base en una rescisión, pero dicha rescisión debe de estar debidamente fundada y motivada con todos sus requisitos.

Contrario a lo anterior, los empleados de confianza tienen un salario más alto y de lo más rescatable y que poco se conoce, y es aplicable en los contratos colectivos de trabajo, estos también puede ser extensivo para los de confianza, siempre y cuando no venga disposición en contrario en el propio contrato y tiene como fundamento en los siguientes artículos de la Ley Federal del Trabajo.

Artículo 184.- Las condiciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo que rija en la empresa o establecimiento se extenderán a los trabajadores de confianza, salvo disposición en contrario consignada en el mismo contrato colectivo.

Artículo 396.- Las estipulaciones del contrato colectivo se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado, con la limitación consignada en el artículo 184.

Existe una causal de rescisión que no establece el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo; sin embargo, el capítulo de los trabajadores de confianza, establece y este es cuando el patrón le pierde la confianza al trabajador, es decir, de los capítulos de los trabajadores especiales, se puede actuar de manera específica como es en este caso.

Artículo 185.- El patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, aun cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el artículo 47.

El trabajador de confianza podrá ejercitar las acciones a que se refiere el capítulo IV del Título Segundo de esta Ley.

Los trabajadores de confianza, se encuentran ubicados dentro del título sexto de la Ley Federal del Trabajo, denominado: “trabajos especiales” se denomina de esta manera, en virtud de la naturaleza de las funciones que se desempeñan, ya que tienen disposiciones que solo son aplicables a determinados casos específicos; por ejemplo los trabajadores de confianza, no obstante de tener derechos y obligaciones como cualquier empleado, estos debido a las funciones que desempeñan tienen prerrogativas adicionales, también con sus respectivas obligaciones.

La Ley Federal del Trabajo, establece como trabajo especiales los siguientes:

- Trabajadores de confianza
- Trabajadores de los buques
- Trabajo de las tripulaciones aeronáuticas
- Trabajo ferrocarrilero
- Trabajo de auto transportes
- Trabajo de maniobras de servicios públicos en zonas bajo jurisdicción federal
- Trabajadores del campo
- Agentes de comercio y otros semejantes
- Deportistas profesionales
- Trabajadores actores y músicos
- Trabajo a domicilio
- Trabajadores domésticos
- Trabajo en hoteles, restaurantes, bares y otros establecimientos análogos
- Industria familiar
- Trabajos de medianos residentes en periodos de adiestramiento en una especialidad
- Trabajados en las universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley

2. EL TRABAJO DE LAS MUJERES

De las modificaciones que alcanzo la reforma laboral, se encuentra parte de este rubro, el trabajo de las mujeres; sin embargo, es importante mencionar lo que establece el artículo 164 de la Ley Federal del Trabajo:

“Las mujeres disfrutaran de los mismos derechos y tiene las mismas obligaciones que los hombres”

En nuestros tiempos, ya no es necesario señalar que el hombre y la mujer tienen los mismos derechos, no obstante esto también la Constitución se

pronuncia al respecto y establece que el varón y la mujer son iguales ante la ley; sin embargo dichas especificaciones tienen sus razones históricas.

El trabajo de las mujeres se rige por un capítulo especial en la ley, así como el de los menores y tiene como antecedente la explotación y discriminación laboral en décadas pasadas hacia la mujer. La historia nos ha dado la razón, era tanta la discriminación hacia la mujer; que el código civil de 1928, establecía que la mujer podría prestar un trabajo siempre y cuando no perjudicara su hogar y el marido podía oponerse al trabajo de la mujer; con esto nos damos cuenta el panorama que regulaba a las mujeres de aquella época.

Conforme ha ido avanzando el tiempo las normas de trabajo se van adecuando a las necesidades y tal es el caso del trabajo especial en las mujeres, ya que anteriormente se les prohibía laborar tiempo extraordinario hasta la reforma de 1974, donde se les concedió tal derecho, haciendo mención que las horas extras lejos de ser un compromiso es una necesidad que tienen los obreros y en alguno de los casos son estos últimos los que las solicitan para tener un ingreso adicional a su economía. Solo quedo reducido el trabajo extraordinario a las mujeres cuando se ponga en peligro la salud de la mujer o del producto en el caso del embarazo.

No obstante, el principio de igualdad de derechos del hombre y la mujer, ésta obtiene una especial protección en su estado de embarazo al dedicarle el legislador un capítulo especial en la ley.

Es importante hacer mención que el artículo 168 de la Ley Federal del Trabajo, se agrega a la reforma laboral, este mismo numeral se encontraba “derogado”.

Artículo 168. En caso de que las autoridades competentes emitan una declaratoria de contingencia sanitaria, conforme a las disposiciones aplicables, no podrá utilizarse el trabajo de mujeres en periodos de gestación o de lactancia. Las trabajadoras que se encuentren en este supuesto, no sufrirán perjuicio en su salario, prestaciones y derechos.

Cuando con motivo de la declaratoria de contingencia sanitaria se ordene la suspensión general de labores, a las mujeres en periodos de gestación o de lactancia les será aplicable lo dispuesto por el artículo 429, fracción IV de esta Ley.

Algunos de los derechos que establece la Ley para la mujer que se encuentre en estado de embarazo son:

- No realizar esfuerzo que ponga en peligro su salud;
- Disfrutarán de un descanso de seis semanas antes y seis semanas después del embarazo; sobre este rubro es importante mencionar que se hace algunas modificaciones, en beneficio de la propia mujer, los cuales establece el siguiente numeral:

Artículo 170: Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

I...

II. Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto. A solicitud expresa de la trabajadora, previa autorización escrita del médico de la institución de seguridad social que le corresponda o, en su caso, del servicio de salud que otorgue el patrón, tomando en cuenta la opinión del patrón y la naturaleza del trabajo que desempeñe, se podrá transferir hasta cuatro de las seis semanas de

descanso previas al parto para después del mismo.²⁷ En caso de que los hijos hayan nacido con cualquier tipo de discapacidad o requieran atención médica hospitalaria, el descanso podrá ser de hasta ocho semanas posteriores al parto, previa presentación del certificado médico correspondiente.

En caso de que se presente autorización de médicos particulares, ésta deberá contener el nombre y número de cédula profesional de quien los expida, la fecha y el estado médico de la trabajadora.

II Bis. En caso de adopción de un infante disfrutarán de un descanso de seis semanas con goce de sueldo, posteriores al día en que lo reciban;

- Tendrán dos descansos de media hora cada uno durante el día durante la lactancia con goce de salario íntegro; este párrafo forma parte de la ampliación y beneficios que trajo consigo la reforma laboral, específicamente en la fracción IV del artículo antes mencionado.

Artículo 170...

I...

II...

III...

IV. En el período de lactancia hasta por el término máximo de seis meses, tendrán dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en lugar adecuado e higiénico que designe la empresa, o bien, cuando esto no sea posible, previo acuerdo con el patrón se reducirá en una hora su jornada de trabajo durante el período señalado;²⁸

V-VII

- A que se les compute su antigüedad en los períodos pre y postnatal.

²⁷ Considero que es una excelente medida, al darle la alternativa a la propia madre en caso especial, porque al final no se establece un descanso superior, solo que se podrá administrar su tiempo de descanso. La fracción II bis, es de nueva creación en esta reforma laboral.

²⁸ Es importante señalar que antes que la reforma se concretara, esta medida era muy recurrente en la vida diaria de las relaciones obrero-patronal.

Sin duda alguna, los derechos que se consagran para la mujer en la Ley Federal del Trabajo, deben de ser respetados por los patrones y también las trabajadoras adquieren por consecuencia sus respectivas obligaciones.

3. EL TRABAJO DE LOS MENORES

La reforma laboral en el apartado de los menores, es de los temas en que más “especificaciones o aclaraciones” se realizaron en el rubro, de los 8 artículos con los que cuenta el título de los menores, se modifican 3 y se agrega un “bis”.

Este capítulo establece la forma en la cual se debe regular la relación de trabajo con los menores de edad, se entiende por un menor de edad los 14 años y se toma en consideración dicha edad por la sencilla razón de que aproximadamente un menor termina sus estudios de la secundaria y esta última es regulada por la Constitución como educación básica.

De las novedades que trajo consigo la reforma laboral, fue la de tipificar como delito al patrón que tenga laborando a un menor de 14 años, tal y como se desprende de los siguientes artículos:

Artículo 995 Bis. Al patrón que infrinja lo dispuesto en el artículo 22 Bis, primer párrafo de esta Ley, se le castigará con prisión de 1 a 4 años y multa de 250 a 5000 veces el salario mínimo general.

Artículo 22 Bis.- Cuando las autoridades del trabajo detecten trabajando a un menor de 14 años fuera del círculo familiar, ordenará que de inmediato cese en sus labores. Al patrón que incurra en esta conducta se le sancionará con la pena establecida en el artículo 995 Bis de esta Ley.

En caso de que el menor no estuviere devengando el salario que perciba un trabajador que preste los mismos servicios, el patrón deberá resarcirle las diferencias.

Se entenderá por círculo familiar a los parientes del menor, por consanguinidad, ascendientes o colaterales; hasta el segundo grado.

La autoridad facultada para regular la relación laboral de los menores es el Inspector del Trabajo, quien vigilara que se aplique este capítulo; se cerciorarán que todo menor debe contar con un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterse a los exámenes médicos que periódicamente ordene, tal y como lo señala los siguientes artículos:

Artículo 173.- El trabajo de los menores queda sujeto a vigilancia y protección especiales de las autoridades del trabajo tanto federales como locales.

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social en coordinación con las autoridades del trabajo en las entidades federativas, desarrollarán programas que permitan identificar y erradicar el trabajo infantil.

Artículo 174.- Los mayores de catorce y menores de dieciséis años, independientemente de contar con la autorización de Ley para trabajar, deberán obtener un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterse a los exámenes médicos que periódicamente ordenen las autoridades laborales correspondientes. Sin estos requisitos, ningún patrón podrá utilizar sus servicios.

La prohibición del trabajo de los menores, es un tema que siempre ha causado debate o controversia, dado que no se puede negar que un menor

trabajador, es quien; en muchas ocasiones, lleva el sustento al hogar a falta de padres o en familias disfuncional es sin embargo, es un tema que tenemos que abordar muy apegados a la realidad y analizando las modificaciones contenidas en la reforma laboral, que por mucho énfasis que ponga el legislador sobre aclaraciones o ampliaciones de donde NO DEBE LABORAR el menor, como en el caso específico, en donde me permito transcribir los siguientes artículos:

Artículo 175.- Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores:

I. En establecimientos no industriales después de las diez de la noche;

II. En expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato, cantinas o tabernas y centros de vicio;

III. En trabajos susceptibles de afectar su moralidad o buenas costumbres; y

IV. En labores peligrosas o insalubres que, por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas o biológicas del medio en que se presta, o por la composición de la materia prima que se utiliza, son capaces de actuar sobre la vida, el desarrollo y la salud física y mental de los menores.

En caso de declaratoria de contingencia sanitaria y siempre que así lo determine la autoridad competente, no podrá utilizarse el trabajo de menores de dieciséis años. Los trabajadores que se encuentren en este supuesto, no sufrirán perjuicio en su salario, prestaciones y derechos.

Cuando con motivo de la declaratoria de contingencia sanitaria se ordene la suspensión general de labores, a los menores de dieciséis años les será aplicable lo dispuesto por el artículo 429, fracción IV de esta Ley.

Artículo 175 Bis.- Para los efectos de este capítulo, no se considerará trabajo las actividades que bajo la supervisión, el cuidado y la responsabilidad de los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad, realicen los menores de catorce años relacionadas con la creación artística, el desarrollo científico, deportivo o de talento, la ejecución musical o la interpretación artística en cualquiera de sus manifestaciones, cuando se sujeten a las siguientes reglas:

a) La relación establecida con el solicitante deberá constar por escrito y contendrá el consentimiento expreso que en nombre del menor manifiesten los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad, así como la incorporación del compromiso que asuma el solicitante de

respetar a favor del mismo menor los derechos que la Constitución, los convenios internacionales y las leyes federales y locales reconozcan a favor de la niñez;

b) Las actividades que realice el menor no podrán interferir con su educación, esparcimiento y recreación en los términos que establezca el derecho aplicable, tampoco implicarán riesgo para su integridad o salud y en todo caso, incentivarán el desarrollo de sus habilidades y talentos; y

c) Las contraprestaciones que reciba el menor por las actividades que realice, nunca serán menores a las que por concepto de salario recibiría un mayor de catorce y menor de dieciséis años.

Artículo 176. Para los efectos del artículo 175, además de lo que dispongan las leyes, reglamentos y normas aplicables, se considerarán como labores peligrosas o insalubres, las siguientes:

A. Tratándose de menores de catorce a dieciséis años de edad, aquellos que impliquen:

I. Exposición a:

1. Ruido, vibraciones, radiaciones ionizantes y no ionizantes infrarrojas o ultravioletas, condiciones térmicas elevadas o abatidas o presiones ambientales anormales.

2. Agentes químicos contaminantes del ambiente laboral.

3. Residuos peligrosos, agentes biológicos o enfermedades infecto contagiosas.

4. Fauna peligrosa o flora nociva.

II. Labores:

1. De rescate, salvamento y brigadas contra siniestros.

2. En altura o espacios confinados.

3. En las cuales se operen equipos y procesos críticos donde se manejen sustancias químicas peligrosas que puedan ocasionar accidentes mayores.

4. De soldadura y corte.

5. En condiciones climáticas extremas en campo abierto, que los expongan a deshidratación, golpe de calor, hipotermia o congelación.

6. En vialidades con amplio volumen de tránsito vehicular (vías primarias).

7. Agrícolas, forestales, de aserrado, silvícolas, de caza y pesca.

8. Productivas de las industrias gasera, del cemento, minera, del hierro y el acero, petrolera y nuclear.

9. Productivas de las industrias ladrillera, vidriera, cerámica y cerera.

10. Productivas de la industria tabacalera.

11. Relacionadas con la generación, transmisión y distribución de electricidad y el mantenimiento de instalaciones eléctricas.

12. En obras de construcción.

13. Que tengan responsabilidad directa sobre el cuidado de personas o la custodia de bienes y valores.

14. Con alto grado de dificultad; en apremio de tiempo; que demandan alta responsabilidad, o que requieren de concentración y atención sostenidas.

15. Relativas a la operación, revisión, mantenimiento y pruebas de recipientes sujetos a presión, recipientes criogénicos y generadores de vapor o calderas.

16. En buques.

17. Submarinas y subterráneas.

18. Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección de Trabajo.

III. Esfuerzo físico moderado y pesado; cargas superiores a los siete kilogramos; posturas forzadas, o con movimientos repetitivos por períodos prolongados, que alteren su sistema músculo-esquelético.

IV. Manejo, transporte, almacenamiento o despacho de sustancias químicas peligrosas.

V. Manejo, operación y mantenimiento de maquinaria, equipo o herramientas mecánicas, eléctricas, neumáticas o motorizadas, que puedan generar amputaciones, fracturas o lesiones graves.

VI. Manejo de vehículos motorizados, incluido su mantenimiento mecánico y eléctrico.

VII. Uso de herramientas manuales punzo cortantes.

B. Tratándose de menores de dieciocho años de edad, aquellos que impliquen:

I. Trabajos nocturnos industriales.

II. Exposición a:

a. Fauna peligrosa o flora nociva.

b. Radiaciones ionizantes.

III. Actividades en calidad de pañoleros y fogoneros en buques.

IV. Manejo, transporte, almacenamiento o despacho de sustancias químicas peligrosas.

V. Trabajos en minas.

Más que perfectas pueden quedar esas adiciones a la reforma laboral, sin embargo, la realidad es otra, no es legislativa, es decir, no depende de una norma jurídica como la Ley Federal del Trabajo para que los menores trabajadores obtengan mayor beneficios, sino de una política social y económica, que permita que esos menores tengan una mejor expectativa de vida.

La jornada de de los menores de dieciséis años no podrá exceder de seis horas diarias y deberán dividirse en períodos máximos de tres horas. Entre los

distintos períodos de la jornada disfrutarán de reposos de una hora por lo menos. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de dieciséis años en horas extraordinarias y en los días domingos y de descanso obligatorio. En caso de violación de esta prohibición, las horas extraordinarias se pagarán con un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada, y el salario de los días domingos. Aquí hay una enorme incongruencia, ya que la ley establece que está prohibido el tiempo extraordinario para los menores; sin embargo, establece bajo que modalidad se debe pagar dicho tiempo excedente; por fin ¿es o no obligación no laborar tiempo extra los menores?

Los menores de dieciséis años disfrutarán de un período anual de vacaciones pagadas de dieciocho días laborables, por lo menos.

4. TRABAJADORES EXTRANJEROS EN MÉXICO.

¿Sólo los mexicanos, tenemos derechos de carácter laboral? En cualquier empresa que tenga a sus órdenes uno o más extranjeros, siempre va a existir dicha interrogante; y sobre todo que tanto el empresario como el propio trabajador no cuentan con el conocimiento para defenderse.

Por citar un ejemplo de Estados Unidos de Norteamérica, existen muchas empresas filiales en el nuestro, y cuando requieren los servicios de un estadounidense, nunca lo dan de alta como trabajador mexicano; es decir, con todas las responsabilidades que eso implica: registrarlo ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, hacer los correspondientes pagos de Infonavit, SAR, etcétera; lo que todo trabajador mexicano tiene como derecho. Y no lo

hacen por la sencilla razón, de que en el país vecino; las relaciones contractuales son, por mucho, diferentes a las establecidas por la legislación mexicana; por lo que de ahí se parte, para que el propio trabajador desconozca que por estar en otro país pueda tener privilegios laborales y sobre todo muchos de los patrones piensan que es lo correcto y prefieren traer un extranjero para que “supuestamente” evitarse los correspondientes pagos contractuales.

Como ya dijimos, muchas empresas en México, tienen su propia filial en Estados Unidos de Norteamérica y es en este último país, en donde tienen registrado a su empleado, lo tienen de “alta en nomina americana” es decir, le pagan por medio de la filial extranjera, pero presta sus servicios en la empresa constituida en nuestro país. Por lo que analizando los siguientes artículos, se puede aclarar todas estas dudas.

Artículo 80.- Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

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

De los artículos anteriores, se desprende que el extranjero que preste un servicio en cualquier empresa, constituida en México, es considerado trabajador, ya que es una persona física que presta a otra un trabajo subordinado, y en este caso específico, no importa que se encuentra en nomina americana, ya

que es considerado empleado y la empresa en nuestro país, es considerada patrón y no intermediario, de acuerdo al artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo.

En todas las empresas o establecimientos el patrón deberá de emplear un 90 % de trabajadores mexicanos por lo menos. En las categorías de técnicos y profesionales los trabajadores deberán de ser mexicanos, salvo que no las haya en una especialidad determinada, en cuyo caso el patrón podrá emplear temporalmente a trabajadores extranjeros, en una proporción que no exceda del 10 % de la especialidad. El patrón y los trabajadores extranjeros tenderán la obligación solidaria de capacitar a trabajadores mexicanos en la especialidad que se trate, tal y como lo señala el artículo siguiente:

Artículo 7o.- En toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear un noventa por ciento de trabajadores mexicanos, por lo menos. En las categorías de técnicos y profesionales, los trabajadores deberán ser mexicanos, salvo que no los haya en una especialidad determinada, en cuyo caso el patrón podrá emplear temporalmente a trabajadores extranjeros, en una proporción que no exceda del diez por ciento de los de la especialidad. El patrón y los trabajadores extranjeros tendrán la obligación solidaria de capacitar a trabajadores mexicanos en la especialidad de que se trate. Los médicos al servicio de las empresas deberán ser mexicanos.

No es aplicable lo dispuesto en este artículo a los directores, administradores y gerentes generales.

Lo anterior es con el propósito de que los conocimientos adquiridos de los extranjeros, los adquieran los trabajadores mexicanos y se queden en nuestro país, con dichos conocimientos. El carácter de directores, administradores o gerentes generales, no se les aplicara esta disposición, ya que son puestos de máxima confianza del patrón y no deja de ser un apoyo con el

que cuenta el propio patrón; por ejemplo: un patrón japonés que establezca una empresa en nuestro país, él querrá tener gente de su confianza con la que pueda comentar las cuestiones de la empresa, por tal motivo dichos puestos generalmente son ocupados por extranjeros, tal vez gente de su misma nacionalidad.

No obstante lo anterior, es importante señalar lo que establece la ley de migración en su siguiente artículo:

Artículo 66: La situación migratoria de un migrante no impedirá el ejercicio de sus derechos y libertades reconocidas en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales seas parte el Estado mexicano, así como en la presente ley.

El estado mexicano garantizara el derecho a la seguridad personal de los migrantes, con independencia de su situación migratoria.

Lo anterior tiene su razón histórica, ya que en el pasado, las empresas establecidas en nuestro país, la gran mayoría de los trabajadores eran extranjeros los mexicanos solamente ocupaban los puestos de obreros y así México iba perdiendo su identidad y estaba gobernado por empresarios extranjeros.

Siguiendo con esta secuencia, que no se detiene en la relación administrativa, sino también, en la jurídica, cuando un trabajador extranjero demanda un despido injustificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, algunas empresas, optan por cometer un grave error de contestar la demanda, negando la relación de trabajo, esto es una falta totalmente imprudente, ya que el trabajador extranjero, esta forzado a sacar un permiso migratorio, como

quedó ya explicado, en el que se determina, a que empresa se le autoriza laborar en México, por lo que dicha estrategia de contestación de la demanda, es un gran fracaso.

Otras empresas, optan por argumentar que el trabajador extranjero, no tiene derechos de carácter laboral, en virtud de que no puede acreditar su legal instancia en el país, y para tal efecto se puede decir, que esta figura es totalmente errónea, ya que los empleados de otro país, cuentan con los mismos derechos de la Ley Federal del Trabajo.

5. CAUSALES DE RESCISIÓN (Poco tengo que decir)

Al leer este título se podrá preguntar: ¿Por qué poco tengo que decir, respecto a las causales de rescisión? Pues bien, la respuesta usted mismo la concluirá.

La regla general nos indica que cuando estamos buscando un libro de apoyo, para un problema de carácter laboral, ya sea en calidad de patrón o trabajador e incluso como abogado; buscamos afanosamente un texto que nos pueda resolver nuestra problemática momentánea; sin embargo, nuestra sorpresa radica que lejos de tener un apoyo jurídico y de solución, nos complican todavía más y solo nos dicen la manera en la que se desarrollan las causales de rescisión y nos plasmas los criterios más recientes de nuestro máximo tribunal; pero en muchas de estas obras no hacen reflexión sobre el

RIESGO de rescindir una relación de trabajo y específicamente en el caso de los patrones.

De los aspectos que adiciona la reforma laboral son pocos dentro de las causales de rescisión; sin embargo, no existe avance alguno para la procedencia de la rescisión de la relación de trabajo y lo vamos a demostrar en los siguientes párrafos.

Para rescindir la relación de trabajo a un empleado, debe cubrir dos requisitos: primero, el de forma y el segundo, de fondo; son términos jurídicos que nos van a dar la pauta para llevar a cabo una rescisión o también llamado despido justificado.

EL DE FORMA: es para demostrarle a la Junta de Conciliación y Arbitraje que el trabajador que estamos separando de nuestra empresa, de manera justificada, ha cometido una causal de rescisión de las que establece el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo; y para esto se tiene que entregar al empleado un aviso de rescisión o en su caso a la propia autoridad laboral;²⁹ en donde se le explique con lujo de detalle el motivo que orillo a la empresa para separarlo de su empleo.

La gran mayoría de las personas a quien se le entrega este aviso, normalmente no firman de recibido, es una conducta psicológica de no aceptar la responsabilidad de un acto; la reforma consistió en que el patrón tendrá 5 días para avisar a la Junta respectiva, en eso radica la “opción” que la reforma le

²⁹ La reforma laboral contemplo la opción al patrón de entregarle el aviso al trabajador o al patrón, esto no significa, como muchos piensan que el hecho de no entregar el aviso al trabajador, sea la gran libertad del patrón de poder despedir al trabajador, esto no es así, dado que exigen un sinnúmero de requisitos para su procedencia, que lo deja en igual o peor circunstancias al patrón para poder rescindir.

brinda al empresario, de entregar o no el aviso al trabajador, pero no lo exime de seguir el procedimiento ante el tribunal laboral.

Lo que agrega la reforma, es que una vez que el trabajador reciba el aviso de rescisión, a partir de ahí comenzara a correr la prescripción.

Hecho lo anterior, obviamente el empleado no se va a quedar con “los brazos cruzados”, así que presentara una demanda laboral argumentando que fue injustificadamente despedido, así que al patrón la única estrategia a seguir es continuar con la rescisión y ya no puede virar de estrategia porque ya le dio aviso al tribunal.

EL DE FONDO: en el momento en que se inicia el juicio laboral al patrón le corresponde acreditar la causal de rescisión, es decir, el fondo del asunto, demostrar que efectivamente el trabajo incurrió en actitudes rescisorias, por ejemplo: estado de ebriedad, indisciplina, o la más común por tener más de tres faltas en un periodo de tres días; o por falta de probidad, en esta última entra todo lo que no podemos imaginarnos, como: el trabajador se duerme en su trabajo; cuando esconde material, etc.

Es en la etapa de demanda y excepciones donde el patrón debe de contestar la demanda, argumentando que nunca existió el despido injustificado, ya que al empleado se le rescindió la relación laboral; para que a su vez en la última etapa se ofrezcan pruebas para acreditar la causal.

¿Qué pruebas son las más comunes que se puede utilizar para acreditar la rescisión?

Definitivamente la prueba testimonial; así que se utilizaran dos o un máximo de tres testigos para cada hecho controvertido; dos para la forma, es decir, para acreditar que el empleado negó a recibir el aviso de rescisión (en caso tal y como lo contempla la reforma, así lo decida el patrón) para el fondo, para acreditar en sí la causal.

El problema radica en que para que una rescisión proceda es necesario acreditar los dos extremos, forma y fondo, porque si solo se justifica uno de estos extremos, no procede la rescisión.

Pero se podrá preguntar: ¿Qué problema puede existir si solo van a declarar 4 testigos, dos para forma y el resto para el fondo? Pues, los juicios laborales son extremadamente tardados, y deben declarar los 4 testigos y por supuesto ser coincidentes en sus declaraciones. Por ejemplo sí uno de los testigos que va a utilizar para la forma, ¿Ya no labora para la empresa? ¿Qué sucederá? O peor aún, ¿Sí ese testigo lo demanda a usted? ¿Qué sucederá? Pues muy sencillo con un testigo no acredita la forma y por ende al no acreditar ese extremo, no obstante de que acredite el fondo, no se encuadra la causal de rescisión y por ende, pierde el juicio y, por consecuencia, pagar todos los salarios caídos.

Y le hago una pregunta a usted que se encuentra en esta parte del libro: ¿Tengo algo que decir de la rescisión laboral?

A continuación enlistare las causales de rescisión, sin responsabilidad para el patrón.

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

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

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

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

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

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

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

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

VIII. Cometer el trabajador actos inmorales o de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el establecimiento o lugar de trabajo;³⁰

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

³⁰ Lo resaltado en negritas, forma parte de las adiciones que realizó la reforma laboral.

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

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

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

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

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

XIV Bis. La falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio cuando sea imputable al trabajador y que exceda del periodo a que se refiere la fracción IV del artículo 43; y

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

El patrón que despida a un trabajador deberá darle aviso escrito en el que refiera claramente la conducta o conductas que motivan la rescisión y la fecha o fechas en que se cometieron.

El aviso deberá entregarse personalmente al trabajador en el momento mismo del despido o bien, comunicarlo a la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en cuyo caso deberá proporcionar el último domicilio que tenga registrado del trabajador a fin de que la autoridad se lo notifique en forma personal.

La prescripción para ejercer las acciones derivadas del despido no comenzará a correr sino hasta que el trabajador reciba personalmente el aviso de rescisión.

La falta de aviso al trabajador personalmente o por conducto de la Junta, por sí sola determinará la separación no justificada y, en consecuencia, la nulidad del despido.

CAPÍTULO CUARTO JORNADA DE TRABAJO

1. TIPOS DE JORNADA DE TRABAJO

De los temas con más inquietudes se encuentra el que nos ocupa en este capítulo; tanto por el trabajador como por el propio empresario, en donde existe una mala información sobre este rubro.

La jornada de trabajo, es el tiempo durante el cual el trabajador se encuentra a disposición del patrón para prestar el trabajo; la ley establece específicamente tres tipos de jornadas: diurna, nocturna y mixta.

Jornada diurna: es la comprendida entre las seis y las veinte horas y su duración máxima será de ocho horas;

Jornada nocturna: es la comprendida entre las veinte y las seis horas y su duración máxima será de siete horas;

Jornada mixta: es la que comprende períodos de tiempo de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el período nocturno sea menor de tres horas y media, pues si comprende tres horas y media o más; se reputará jornada nocturna y su duración máxima será de siete horas y media.

La ley establece específicamente tres tipos de jornadas, tal y como quedó mencionado y su fundamento se encuentra en el artículo 60 de la Ley Federal del Trabajo; sin embargo, hay jornadas que se han detectado la doctrina y estas mismas son avaladas por el máximo tribunal del país, la Suprema Corte de

Justicia de la Nación y se ha pronunciado al respecto en una jurisprudencia por contradicción e hizo la clasificación de las jornadas de trabajo, adicionales a las establecidas líneas arriba.

Jornada continua: es la que la ley no define pero no significa ininterrumpida puesto que impone un descanso de media hora;

Jornada discontinua: su característica principal es la interrupción del trabajo de tal manera que el trabajador pueda, libremente, disponer del tiempo intermedio, lapso durante el cual no queda a disposición del patrón;

Jornada especial: es la que excede de la jornada diaria mayor pero respeta el principio constitucional de duración máxima de la jornada semanal de cuarenta y ocho horas, si con ello se consigue el reposo del sábado en la tarde o cualquier otra modalidad equivalente que beneficie al trabajador;

Jornada extraordinaria: es la que se prolonga más allá de sus límites ordinarios por circunstancias excepcionales y que no podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces en una semana;

Jornada emergente: es la que se cumple más allá del límite ordinario en los casos de siniestro o riesgo inminente en que peligre la vida del trabajador, de sus compañeros o del patrón, o la existencia misma del centro de trabajo.

La Corte da una verdadera interpretación al capítulo relacionado a la jornada de trabajo y define las diversas jornadas no especificadas.

2. PAGO POR HORA

Mucho revuelo ha causado, desde que se conoció el proyecto de reforma, el “pago por hora” una gran incertidumbre jurídica con una pizca de morbosidad por el tema; interrogantes sobraron respecto a este punto, sin embargo, existe un “pequeño” dato que ha pasado desapercibido en nuestra legislación actual y que pareciera que pocos han puesto atención sobre el tema.

Pareciera que la atención se quiere desviar argumentado parcialidad hacia algún lado de los factores de la producción, patrón o trabajador; sin embargo, lo que interesa, poco se ha abordado: “la certeza jurídica”.

Quiero confesar, que cuando leí el proyecto de reforma laboral, no me sorprendió que establecieran de manera expresa, “el pago por hora” dado que la realidad ha superado por mucho a la legislación laboral y por citar un ejemplo práctico y sencillo, sin pretender profundizar en el mismo, está el siguiente:

La ley federal del trabajo antes de la reforma, determinaba que el salario deberá de pagarse al trabajador en efectivo:

Artículo 101.- El salario en efectivo deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo en mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda.

¿En la actualidad, cuántas empresas pagan el salario de sus empleados en efectivo?

Podría ir un poco más allá: ¿qué empresario se atrevería a pagar en efectivo?

Obviamente la realidad ha superado a nuestra legislación laboral, ya que la ley no prevé el pago electrónico y sin embargo, tienen muchos años que en la práctica se lleva a cabo.

Con la reforma laboral, el artículo queda la siguiente manera:

Artículo 101.- Previo consentimiento del trabajador, el pago del salario podrá efectuarse por medio de depósito en cuenta bancaria, tarjeta de débito, transferencias o cualquier otro medio electrónico. Los gastos o costos que originen estos medios alternativos de pago serán cubiertos por el patrón.

Este es uno de los tantos ejemplos, sencillos y prácticos que contempla la reforma laboral y que ha sido superado por la realidad del día a día de la relación obrero-patronal.

Así como se da el caso de la modalidad del pago, también surte los mismos efectos “el pago por hora”; sin embargo, en el caso específico, antes de la reforma, la legislación ya preveía “el pago por hora”.

La ley federal trabajo, contemplaba la modalidad de la contratación de trabajo por hora, sin necesidad de reformar la misma y lo sostenemos de la manera siguiente:

Primero, el artículo 58 de la ley, establece:

Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo.

De donde se desprende que el patrón y trabajador podrán sujetar el tiempo por el cual mantendrán el vínculo laboral.

Segundo, ahora bien, el artículo 59 establece lo siguiente:

El trabajador y el patrón fijarán la duración de la jornada de trabajo, sin que pueda exceder los máximos legales.

En tercer lugar, los máximos legales, son establecidos en el caso de la jornada diurna, de ocho horas; de la nocturna de siete horas y de la mixta de siete horas y media, según el artículo 61 de la ley federal del trabajo.

Como cuarto punto, es importante señalar que el artículo “353 M” de la ley contempla lo siguiente:

El Trabajador académico podrá ser contratado por jornada completa o media jornada. Los trabajadores académicos dedicados exclusivamente a la docencia podrán ser contratados por hora clase.

Como quinto y último punto, el artículo 83 de la ley, ANTES DE LA REFORMA, señala lo siguiente:

El salario puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio alzado o de cualquier otra manera.

Cuando el salario se fije por unidad de obra, además de especificarse la naturaleza de ésta, se hará constar la cantidad y calidad del material, el estado de la herramienta y útiles que el patrón, en su caso, proporcione para ejecutar la obra, y el tiempo por el que los pondrá a disposición del trabajador, sin que pueda exigir cantidad alguna por concepto del desgaste natural que sufra la herramienta como consecuencia del trabajo.

Con todo lo anterior, ¿era necesario reformar y establecer el pago por hora? La modalidad de la contratación por hora, ya la establecía nuestra legislación actual, de manera expresa en los trabajos universitarios, tal y como están sujetos los maestros de nuestro país; en el caso del artículo 83, establece que el salario puede fijarse “**por unidad de tiempo**” y significa que puede ser

fraccionado por horario o tiempo; es decir, sí lo contemplaba la ley federal del trabajo, el pago por hora.

Aunado a lo anterior, en ninguna parte de la ley establece que la jornada es semanal o quincenal, por el contrario, solo establece jornadas por hora, y la propia ley nos señala los máximos legales de cada una de las jornadas

Ahora bien, el mismo artículo 83 con las modificaciones de la reforma, establece lo siguiente:

Tratándose de salario por unidad de tiempo, se establecerá específicamente esa naturaleza. El trabajador y el patrón podrán convenir el monto, siempre que se trate de un salario remunerador, así como el pago por cada hora de prestación de servicio, siempre y cuando no se exceda la jornada máxima legal y se respeten los derechos laborales y de seguridad social que correspondan a la plaza de que se trate. El ingreso que perciban los trabajadores por esta modalidad, en ningún caso será inferior al que corresponda a una jornada diaria.

Lo anterior causó un gran revuelo de que dicha disposición es contraria a la clase obrera y que el patrón aprovechara esas circunstancias.

Pero lo que tampoco han contemplado es que la propia ley establece en su artículo 18, sin que sufriera modificación alguna, lo siguiente:

En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2o. y 3o. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador.

3. LA MEDIA HORA DE DESCANSO

Existen diversas dudas, relacionadas a este tema, el pago de la media hora de descanso, que es utilizada por el trabajador para ingerir sus alimentos; las interrogantes consisten ¿La media hora es fuera de las instalaciones de la empresa? ¿Los treinta minutos son fuera de las 8 horas de jornada ordinaria? O ¿Es dentro de la jornada ordinaria? Estas inquietudes han hecho un verdadero escándalo en las distintas empresas. La respuesta es muy concreta, la media hora de descanso simple y sencillamente es durante la jornada ordinaria de trabajo, es decir, si es un horario ordinario, de ocho horas, son siete horas y media efectiva y media hora de descanso, para computar ocho horas diarias como jornada ordinaria. En el mismo término se encuentran la jornada nocturna, seis horas y media efectiva y media de descanso, para computar siete horas. La mixta, siete horas efectivas y la media de descanso para computar siete horas y media diarias.

Se tiene como fundamento el artículo siguiente:

Artículo 63.- Durante la jornada continua de trabajo se concederá al trabajador un descanso de media hora, por lo menos.

El descanso del trabajador, invariablemente deberá de realizarse fuera de las instalaciones de la empresa, sin embargo, la gran mayoría de los centros de trabajo, lo hacen dentro de las propias instalaciones o en muchos casos les proporcionan el alimento, esta medida es muy complicada, no se puede cumplir a cabalidad procesal; imaginemos el panorama de una empresa maquiladora que deje salir a todo un turno afuera de la empresa, para cumplir con este requisito, sería una labor titánica volver a juntar a tantos empleados. ¿Qué sucede en este caso? administrativamente. Los trabajadores de las empresas no salen de las instalaciones y jurídicamente ofrecen el trabajo, en caso de un juicio laboral, fuera de las instalaciones de la empresa.

Artículo 64.- Cuando el trabajador no pueda salir del lugar donde presta sus servicios durante las horas de reposo o de comidas, el tiempo correspondiente le será computado como tiempo efectivo de la jornada de trabajo.

4. HORAS EXTRAS: ¿ES OBLIGACIÓN LABORARLAS?

Al iniciar una relación de trabajo, el patrón siempre busca tener una armonía laboral, pero también le preocupa una estabilidad legal y esta última es la que puede evitar los futuros problemas que pueda tener, con algunos de sus trabajadores; ahí es donde inicia una verdadera preocupación por parte de los empresarios de protegerse y en ocasiones descuidan la armonía laboral por buscar la jurídica; sin embargo, los trabajadores hacen lo propio y también buscan sus intereses y piden información acerca de los aumentos a los salarios, su reparto de utilidades etcétera; en ambos casos es natural que se piense de esa manera.

Una de las principales dudas que tiene el patrón e incluso el trabajador, es acerca de la forma de pago de las horas excedentes a la jornada ordinaria, es decir, el llamado tiempo extra; la pregunta más frecuente que se hacen los patrones es: ¿Puedo obligar a un trabajador a laborar tiempo extra? Por su parte el trabajador se pregunta lo mismo, si el patrón puede obligarlo a laborar más tiempo. Estas son algunos aspectos en donde el patrón puede acudir a la Inspección del Trabajo y pedir asesoramiento, no obstante esto aprovecho este espacio para tratar de aclarar algunas dudas respecto al tiempo extraordinario.

Sin duda alguna, el tiempo extraordinario o como se le conoce comúnmente horas extras, nunca dejara de ser un tema polémico dado su propia naturaleza ya que como su nombre lo indica, es el tiempo que se labora en forma excedente después de una jornada legal.

Como dato adicional, la legislación laboral no hace referencia a las jornadas de 48 horas a la semana, solo menciona que la jornada será diaria; sin embargo, si la jornada diurna, que es una de las más comunes en las relaciones de trabajo establece que son ocho horas diarias y éstas multiplicadas por seis días de trabajo da un total de 48 horas a la semana, de ahí que en la práctica se utilice el término de 48 horas semanales.

El trabajador y patrón pueden repartir las horas de trabajo a fin de permitir a los primeros el reposo del sábado en la tarde o cualquier otra modalidad, esto trae como consecuencia que el trabajador, siempre y cuando acepte, deberá de laborar 9.6 horas diarias de lunes a viernes para que tenga su descanso el día sábado, ya que el domingo es su descanso obligatorio en la gran mayoría de los casos, por lo que estaría laborando 1.6 hora excedente de la jornada legal que no se tomaría como extra dado que es con el fin de descansar el sábado.

Artículo 59.- El trabajador y el patrón fijarán la duración de la jornada de trabajo, sin que pueda exceder los máximos legales.

Los trabajadores y el patrón podrán repartir las horas de trabajo, a fin de permitir a los primeros el reposo del sábado en la tarde o cualquier modalidad equivalente.

Se ha abusado de este artículo, relacionado al acomodo de la jornada de trabajo, la ley solo establece que esta es para el efecto de descansar el sábado en la tarde, mas nunca dice que debe de tratarse de cumplir 48 horas en 3 o 4 días como algunas empresas lo hacen.

La ley establece que la jornada podrá prolongarse por circunstancias extraordinarias, sin exceder nunca de tres horas al día ni de tres veces en una semana; es decir, nueve horas extras a la semana, las cuales se pagaran al doble, según lo establece el artículo 66 de la Ley Federal del Trabajo.

Artículo 66.- Podrá también prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias, sin exceder nunca de tres horas diarias ni de tres veces en una semana.

El anterior párrafo presenta una contradicción en lo establecido en el artículo 123 Constitucional fracción XI que dice: “Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos.” Analizando este precepto específicamente en lo delineado; la jornada no podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces **consecutivas**; es decir, martes, miércoles, ahí ya son nueve horas extras, se interrumpe el jueves y se reincorpora con el viernes y el sábado, aumentando seis horas más a las nueve que ya se tenían de lunes a miércoles; en conclusión la Constitución establece que no pueden exceder de 15 horas a la semana y la Ley Federal del Trabajo establece 9 horas a la semana. El criterio que se ha

seguido y buscando subsanación a esto, es que la ley ordinaria, como lo es la Ley Federal del Trabajo, es la que especializa las normas de trabajo consagradas en el artículo 123 de nuestra Carta Magna.

Enfocando exclusivamente a la ley, acerca de que si tienen o no obligación los trabajadores de laborar tiempo extra; lo anterior me lleva a concluir que los empleados si tienen obligación a laborar las horas extras siempre y cuando no excedan de nueve horas a la semana, ya que si bien es cierto la ley no establece textualmente como obligación laborarlas también es cierto que el artículo 68 de la propia ley establece: *“Los trabajadores no están obligados a prestar sus servicios por un tiempo mayor del permitido en este capítulo”* y posteriormente adiciona que las horas extras que excedan de nueve a la semana deberán de pagarse al triple; es decir, cuando la ley establece que no están obligados los trabajadores a prestar su labor por más del tiempo permitido, abarca las nueve horas extras a la semana, ya que hace la diferencia después de que excedan de nueve, pagaran al triple; esto me lleva a reiterar mi conclusión de que sí es obligación de laborar horas extraordinarias, siempre y cuando no excedan de nueve horas a la semana.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció al respecto:

“...mientras no se rebasen los límites legales, o sea, que no se exija trabajo extraordinario por más de tres horas en cada ocasión y por más de nueve horas a la semana, los patrones tienen justificación legal para requerir a los trabajadores que labores tiempo extraordinario”

La única postura clara que establece la ley en la obligación de laborar las horas extras es en los casos de siniestro o riesgo que ponga en peligro la vida del trabajador, de sus compañeros o del patrón y se pague como una hora normal; pero no lo hace en los casos ordinarios por llamarle de alguna manera.

Hay que mencionar, que hoy en día, las horas extras, es más bien un derecho de los trabajadores y no lo ven como una obligación, en muchos de los casos el patrón puede jugar con esa estrategia y puede castigar a un empleado con no autorizarle una jornada extra.

CAPÍTULO QUINTO PRESTACIONES

1. RENUNCIA A LOS DERECHOS LABORALES

De los tópicos que poco se vieron afectados con la reforma laboral, justamente es este capítulo: “Prestaciones” uno de los más recurrentes en la práctica de nuestra materia; porque siempre estamos al tanto de nuestras prestaciones, ya sea en reuniones, conferencias, medios de comunicación; en fin siempre existe un buen pretexto para que cada quien conozca sus beneficios.

La falta de conocimientos en el derecho crea abusos y no solamente en el área legal sino en términos generales; en el tema que nos ocupa, se cometen violaciones a las garantías de trabajo y una prueba de esto lo es la renuncia a los derechos.

Algunas interrogantes se han vuelto muy comunes en la vida diaria de nuestra materia, como las siguientes:

¿Tiene validez renunciar por escrito a las prestaciones o indemnizaciones?

R: No, ni en forma escrita ni verbal, esta es una de las principales inquietudes que tienen, tanto patrón como trabajador. ¿Cuál es la afectación de firmar? ya sea al inicio de la relación laboral o al final, un documento donde menciona el trabajador que no desea cantidad alguna por concepto de indemnización o renuncia a sus prestaciones de ley, estos documentos no tiene ninguna validez legal son nulos de todo derecho, ya que los derechos de los trabajadores son irrenunciables.

Se piensa que, con un documento con estas características ya tiene asegurada un juicio laboral y por el contrario si algún patrón llega a presentar una renuncia a los derechos de un empleado en un procedimiento en los tribunales laborales; estaría automáticamente perdiendo el juicio y por ende pagando una condena de indemnización y salarios caídos.

¿Qué sucede si el trabajador firma su renuncia voluntaria por escrito y ahí mismo también renuncia a sus prestaciones?

R: Tocante a la renuncia de sus prestaciones es nula; sin embargo a la decisión de dar por terminada la relación laboral es muy distinto y solo tendrá validez la renuncia de la relación contractual y no así la renuncia a sus prestaciones, como lo son el pago de sus proporcionales, por lo tanto queda con la facultad el trabajador de poder reclamar sus prestaciones ya devengadas prosperando así la renuncia al trabajo.

Es nula a renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados, cualquiera que sea la forma o denominación que se le dé, según lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley Federal del Trabajo, el cual no tuvo ninguna modificación en la pasada reforma laboral.

Artículo 33.- Es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados, cualquiera que sea la forma o denominación que se le dé.

Todo convenio o liquidación, para ser válido, deberá hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él. Será ratificado ante la

Junta de Conciliación y Arbitraje, la que lo aprobará siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores.

Así mismo la Constitución Política de la República, en el artículo 123, establece que la renuncia que hagan los trabajadores a sus prestaciones será nula.

Decía un gran maestro que la Ley Federal del Trabajo es la planta baja de un edificio, por llamarle de alguna manera coloquial; es decir, que hacia arriba todo lo que se pueda hacia abajo nada, esto es que si la ley establece como pago del aguinaldo quince días de salario, nunca podrá ser inferior cantidad; esto es, que las condiciones de trabajo nunca podrán ser inferiores.

2. LAS VACACIONES Y PRIMA VACACIONAL

De una manera práctica, buscando siempre la sencillez y claridad de los temas, se realiza esta obra con algunas interrogantes de manera muy directa; que son las que nos ha permitido darle respuesta a tantas preguntas en el litigio laboral.

¿Sabe usted que son las vacaciones?

Inicio este capítulo con una pregunta muy obvia, y sobre todo con una respuesta conocida por los protagonistas de una relación laboral, patrón-trabajador; sin embargo, muchos de estos personajes desconocen la manera en la que se debe llevar esta prestación de la ley.

La Ley Federal del Trabajo establece que los trabajadores que tengan más de un año de servicios disfrutarán un periodo de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser inferior a seis días laborables, y que aumentará en dos días laborables, hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios. Después del cuarto año, el periodo de vacaciones se aumentará en dos días por cada cinco de servicios. Esto significa lo siguiente:

1 año - 6 días de vacaciones
2 años - 8 días
3 años - 10 días
4 años - 12 días
5-9 años - 14 días
10-14 años - 16 días
Sucesivamente...

Con lo anterior queda claramente especificado la tabla de las vacaciones según lo dispuesto por la ley, así mismo dicho cuadro de vacaciones, ha causado polémica, ya que existen interpretaciones incorrectas, que después del noveno año de labores se debe de pagar catorce días de vacaciones; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en la siguiente jurisprudencia:

VACACIONES. REGLA PARA SU CÓMPUTO.

De conformidad con el artículo 76 de la Ley Federal del Trabajo, el derecho al disfrute de vacaciones se genera por el tiempo de prestación de los servicios; y así se obtiene que por el primer año, el trabajador se hará acreedor a cuando menos seis días laborables y aumentará en dos días laborables, hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios, es decir, al segundo año serán ocho, al tercero diez; y, al cuarto doce. Después del cuarto año, el periodo de vacaciones se aumentará en dos días por cada cinco de servicios, que empezarán a contar desde el inicio de la relación contractual, porque la antigüedad genérica se obtiene a partir de ese momento y se produce día con día y, de forma acumulativa, mientras aquel vínculo esté vigente; por tanto, una vez que el trabajador cumple cinco años de servicios, operará el incremento aludido y, entonces, disfrutará hasta los nueve años de

catorce días de asueto; luego, del décimo al décimo cuarto años de dieciséis y así sucesivamente.

Precedentes: Contradicción de tesis 25/95. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito y Segundos Tribunales Colegiados del Sexto y Octavo Circuitos. 10 de noviembre de 1995. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Rosa María Galván Zárate.

Tesis de jurisprudencia 6/96. Aprobada por la Segunda Sala de este alto tribunal, en sesión privada de diez de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, por cinco votos de los Ministros: Genaro David Góngora Pimentel, Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y presidente Juan Díaz Romero.

Cabe hacer mención que la Ley Federal del Trabajo establece la manera en que se deberá de otorgar los días de vacaciones; sin embargo, establece solamente un mínimo, es decir, que si el patrón y el trabajador acuerdan que por el primer año de labores se darán ocho días de vacaciones y que aumentara de tres días por los subsecuentes, esta disposición es la que tiene que regir en el centro de trabajo y la cual se deberá aplicar y no se tomara en cuenta la establecida por la ley, ya que es el acuerdo de las partes y no infringe el mínimo establecido por la propia legislación laboral.

El trabajador tendrá derecho adicionalmente a sus vacaciones, a un pago de una prima vacacional consistente en el 25% sobre las vacaciones como mínimo, esto es, que si las vacaciones son de \$1,000 pesos la prima vacacional será de \$250 pesos; el término de prima significa: “una cantidad adicional”.

Para que el trabajador pueda gozar de sus vacaciones tiene que cumplir el año de servicios en la empresa; y el patrón de acuerdo a sus necesidades durante los seis meses siguientes decidirá en qué fecha le otorga los días de

vacaciones, no será la que decida el empleado y una vez que se paguen deberán de disfrutarse. El principal objetivo de las vacaciones, es como su nombre lo indica, que el trabajador disfrute algunos días de asueto.

¿Qué sucede si el trabajador no cumple el año de servicio en la empresa y renuncia a los seis meses?

Simplemente tendrá derecho al pago de su parte proporcional de las vacaciones, por ejemplo, si son seis días por el primer año y solamente laboro seis meses le corresponde tres días de vacaciones, más el 25% de la prima vacacional; todo en razón al salario base que percibe cada empleado y no con el salario integrado.

Para computar los días de vacaciones, se deberá tomar en cuenta los días que efectivamente laboró el empleado, esto significa, que si un trabajador durante cierto tiempo estuvo incapacitado, por dar un ejemplo, dos meses, no se le computara ese tiempo como laborado, en virtud de que no prestó el servicio, razón por la cual se descontara de su días ese periodo, lo anterior es un criterio jurisprudencial, que se cita:

VACACIONES Y PRIMA VACACIONAL. NO DEBE COMPRENDERSE EN EL SALARIO SU PAGO DURANTE EL PERIODO EN QUE SE SUSPENDIÓ LA RELACIÓN LABORAL POR INCAPACIDAD TEMPORAL OCASIONADA POR ENFERMEDAD O ACCIDENTE NO CONSTITUTIVO DE UN RIESGO DE TRABAJO.

El artículo 42, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo establece como una de las causas de suspensión de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón, la incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo. Por otra parte, de los artículos 76 a 81 del propio ordenamiento, deriva que las vacaciones son un derecho que adquieren los trabajadores por el

transcurso del tiempo en que prestan sus servicios y que tiene por finalidad el descanso continuo de varios días que les dé la oportunidad de reponer su energía gastada con la actividad laboral desempeñada, sea ésta física o mental, gozando además de un ingreso adicional, denominado prima vacacional, que les permita disfrutar su periodo vacacional, y que no debe ser menor al veinticinco por ciento de los salarios que les correspondan durante dicho periodo. La interpretación relacionada de dichos preceptos permite concluir que no debe comprenderse en el salario el pago de vacaciones y prima vacacional durante el tiempo en que se encuentre suspendida la relación laboral, por incapacidad temporal ocasionada por accidente o enfermedad no constitutivo de riesgo de trabajo, puesto que al no existir prestación de servicios no se genera el derecho a vacaciones del trabajador, ya que no se justifica el descanso a una actividad que no fue realizada por causas ajenas a las partes y que dan lugar a que la ley libere de responsabilidad al patrón y al trabajador en la suspensión de la relación; liberación que debe entenderse referida no sólo a las obligaciones principales de prestar el servicio y pagar el salario, sino también a sus consecuencias, por lo que deben realizarse los descuentos proporcionales a tal periodo.

Precedentes: Contradicción de tesis 61/97. Entre las sustentadas por el Séptimo y Noveno Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 23 de enero de 1998. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Tesis de jurisprudencia 15/98. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del veintitrés de enero de mil novecientos noventa y ocho.

El goce o disfrute de las vacaciones, debe ser sobre días “laborables”, según lo ordenado por la Ley Federal del Trabajo:

Artículo 76.- Los trabajadores que tengan más de un año de servicios disfrutarán de un período anual de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser inferior a seis días laborables, y que aumentará en dos días laborables, hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios.

Después del cuarto año, el período de vacaciones aumentará en dos días por cada cinco de servicios.

Esto significa que si un empleado labora de lunes a viernes, los días de descanso no se pueden tomar como efectivos o laborables, es decir, no se puede contar los sábados y domingos, ya que estos por sí solo son días de descanso; en ese caso específico el empleado regresaría a laborar el martes entrante, disfrutara de lunes a viernes, y se contarán solo 5 días de los seis, por el primer año, sábado y domingo no se incluye, así que el lunes entrante será el sexto día de vacaciones; para reincorporarse a sus labores el día martes.

Se ha generado problemas en algunas empresas, sobre todo en la industria maquiladora, porque el trabajador tiene una jornada especial de jueves, viernes, sábado y domingo, descansando tres días a la semana, por lo que al realizar el goce de vacaciones debe de ser por días laborables; muchos empresarios optan por llegar a un acuerdo con sus empleados para que no se prolongue dicho asueto; imaginemos al empleado que le correspondan 12 días de vacaciones y solo labora 4 días a la semana, tendría que presentarse a laborar después de tres semanas de descanso.

Sin embargo, también se tiene que analizar la posibilidad de si el patrón y trabajador realizan un convenio o pacto, para efecto de que las horas del sábado se puedan distribuir en el transcurso de la semana; teniendo como fundamento el siguiente artículo:

Artículo 59.- El trabajador y el patrón fijarán la duración de la jornada de trabajo, sin que pueda exceder los máximos legales.

Los trabajadores y el patrón podrán repartir las horas de trabajo, a fin de permitir a los primeros el reposo del sábado en la tarde o cualquier modalidad equivalente.

Por lo que, analizando este fundamento, se puede concluir que si la relación obrero-patronal tiene como efecto una jornada especial para descansar ciertos días adicionales, al obligatorio séptimo día, para que descansen el sábado; este último, al momento de hacerse el computo de las vacaciones contara como día “laborable” no obstante que en la práctica no se trabaje, pero por el simple hecho de laborar las horas de ese día en el transcurso de la semana, lo hace laborable. En la misma circunstancia se encuentran las jornadas de 4 días; reiterando, siempre y cuando exista un pacto o convenio entre patrón y trabajador de conformidad con lo que establece el citado numeral, de lo contrario se aplica la regla general de los días laborables.

3. EL AGUINALDO

Sin duda alguna este tema es muy familiar para todos; ¿Quién sabe qué es el aguinaldo? Obviamente es muy conocida esta prestación que entrega el patrón a sus trabajadores, pero, ¿Saben cuánto días son o antes de que fecha se entrega? Esto no es muy conocido, a pesar de que hay mucha difusión en los medios de comunicación al respecto.

Según el Diccionario de la Real Academia Española,³¹ ***aguinaldo es: un regalo que se da en navidad.***

Partiendo de la definición que se le da al aguinaldo de manera literal, esta prestación surgió en la Ley Federal del Trabajo de 1970, anteriormente a esta fecha algunos patronos otorgan determinada cantidad de dinero a sus empleados por ser época navideña, pero nada era obligatorio e incluso algunos contratos

³¹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. 21ª Ed. Espasa. Madrid. España. 1992. Pág. 68.

colectivos lo establecían; sin embargo, en la nueva ley de aquel año se estableció como obligatorio el pago de esta prestación y le denominaron aguinaldo.

De los numerales que no tuvieron ninguna modificación en la reforma laboral, se destaca el artículo 87 de la Ley Federal del Trabajo, en el capítulo de salario, establece lo siguiente:

Los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que deberá pagarse. Antes del día veinte de diciembre, equivalente a quince días de salario, por lo menos.

Los que no hayan cumplido el año de servicios, independientemente de que se encuentren laborando o no en la fecha de liquidación del aguinaldo, tendrán derecho que se les pague la parte proporcional del mismo, conforme al tiempo que hubieren trabajado, cualquiera que fuera éste.

La ley establece un mínimo con lo que debe cumplir el patrón, mas no un máximo; esto significa que si un patrón le entrega a sus empleados veinte días de salario como aguinaldo, el próximo año ya no podrá darle menos de veinte días, no obstante la ley establezca quince, esto es, porque al trabajador no se le pueden disminuir sus prestaciones.

El aguinaldo debe pagarse antes del día veinte de diciembre de cada año, ¿Entonces se puede pagar en octubre? la ley establece que antes del veinte de diciembre, no dice de que período a que período; sin embargo, volviendo al espíritu del aguinaldo que es un regalo de navidad, el propósito es de que los trabajadores tengan una cantidad extra de dinero para disfrutar con su familia por lo tanto debe de empezar a pagarse desde los primeros días de diciembre.

El aguinaldo debe pagarse con el salario base, no con el integrado, ya que este último salario solo es para efectos de indemnización.

3.1. ¿ES ACUMULABLE EL AGUINALDO?

Lo que siempre se escucha en las empresas, es: ¿Cuántos días de aguinaldo se me van acumular? Esto no puede ser de tal manera, ya que al aguinaldo, a diferencia de las vacaciones no se puede acumular por el transcurso de los años, si el trabajador no aprovecho el término de un año que establece la prescripción, no se le puede otorgar el aguinaldo y no será acumulable.

El aguinaldo en la industria de la construcción, siempre tienden a pagarlo en parte proporcional, es decir, cada semana, imaginémonos si a un trabajador por un año le corresponde quince días, por seis meses, 7.5 días, por tres meses, 3.75 días. Ahora imagínese por semana, sería una cantidad ridícula, pero la lógica es muy clara, si el aguinaldo es un regalo de navidad, este debe pagarse en el mes de diciembre, no importa que la ley diga que antes del 20 de diciembre.

4. LOS DÍAS DE DESCANSO OBLIGATORIOS

En muchas de las ocasiones la realidad administrativa está muy lejos de acercarse a la jurídica, esto a veces por falta de conocimiento y en otras con toda la intención de perjudicar; un claro ejemplo de esto, es lo referente a los descanso obligatorios en la relación laboral.

Por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso por lo menos, con goce de salario íntegro, que se procurará que sea el día domingo, esto último tiene como antecedente que dicho día es cuando la familia se reúne para su convivencia y otras por cuestiones religiosas, esto es a lo que se le conoce como el séptimo día, donde el empleado labora seis y le pagan uno más sin laborar.

Cuando el trabajador y patrón se ponen de acuerdo acerca del día de descanso semanal, este será obligatorio y en caso de que se labore dicho día se le pagara al empleado independientemente de su salario se le sumara una cantidad doble, es decir, si el trabajador gana \$100.00 pesos diarios se le pagara dicha cantidad, pero recibirá adicionalmente una cantidad doble, es decir, \$200.00 pesos, dando un total de \$300.00 pesos, por laborar un día de descanso obligatorio.

¿En caso de que un empleado labore su día de descanso, se le cubrirá como tiempo extra?

R: No, ya que la propia ley establece las modalidades de pago por laborar los días de descanso y el tiempo extraordinario es el pago de un excedente de su jornada y no cabe ese supuesto en el día de descanso.

¿Tiene obligación de laborar el trabajador los días de descanso?

R: No, ya que por eso son días de descanso obligatorios, salvo que el patrón y trabajador se pongan de acuerdo, solo en esas circunstancias se deberá de pagar en la modalidad arriba mencionada.

¿Cuáles son los días de descanso obligatorios que establece la Ley Federal del Trabajo?

R: Son los siguientes:

1° de enero

El primer lunes de febrero,³² en conmemoración del 5 de febrero

El tercer lunes de marzo, en conmemoración del 21 de marzo

1° de mayo

16 de septiembre

El tercer lunes de noviembre, en conmemoración del 20 de noviembre

1° de diciembre de cada seis años, cuando le corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal

25 de diciembre

El que determinan las leyes federales y locales electorales, en el caso de elecciones ordinarias, para efectuar la jornada electoral.

En muchos de los casos y sobre todo en contratos colectivos señalan como obligatorio el día de la madre o del padre, la semana santa, el día de muertos, etcétera, fechas no consideradas por la ley como obligatoria, pero si se establecen como parte de la relación de trabajo sí tienen validez. Sin embargo, si se establece ya en el contrato individual o colectivo pasar a formar parte de una obligación; a esto se le conoce como las llamadas conquistas sindicales.

5. LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD, DEFECTOS Y POSIBLES VIRTUDES

³² Esta modalidad del primer o tercer lunes de mes, es a raíz de la reforma que realizó el Ex Presidente Vicente Fox Quezada, en el 2006; con el objeto de ampliar los fines de semana largos, para efecto de que el turismo tuviera un crecimiento importante y evitar los llamadas puentes en fechas o días de descanso. Sin embargo, desde esa fecha hasta la actual no se han evitado los puentes y se sigue utilizando dicha tradición. Muy por el contrario se ha perdido la oportunidad de presenciar eventos relevantes como el desfile del 20 de noviembre, porque se realiza el propio día 20 y en ese día los trabajadores se encuentran laborando, porque el tercer lunes del mes de noviembre es el descanso.

Dicha iniciativa fue a propuesta por la Secretaría de Turismo de aquel periodo y no por la Secretaría del Trabajo y de la Previsión Social.

De los tópicos que no contempló la reforma laboral, fue la parte de la prima de antigüedad; un tema fundamental en la vida diaria de las relaciones obrero-patronal; pareciera que no tiene trascendencia un “solo artículo” como lo es el 162, pero es fundamental para la estabilidad jurídica.

La prima de antigüedad, tiene sus antecedentes en las conquistas sindicales en los años previos a 1970, prueba de ello fue el contrato colectivo de PEMEX, que contemplaba el pago por antigüedad, no se le conocía con ese término, pero ya se pronunciaban al respecto, entre otros contratos colectivos de la época.

La ley establece en su artículo 162, que la prima de antigüedad consistirá en el importe de doce días de salario por cada año de servicio, los empresarios de aquella época se opusieron a que se estableciera en la ley dicha prestación que consideraban injusta; sin embargo, se condicionó su pago, para efectos de que tuviera un tope salarial.

La prima de antigüedad se otorga en todos los casos con excepción de si el trabajador renuncia y tiene menos de quince años laborados, porque si tiene quince o más, le corresponde el pago; esto también fue la otra alternativa de solución que se les ofreció a los empresarios, que no siempre iban a pagar la antigüedad.

Esta prestación se estableció con el claro propósito de evitar la rotación de los trabajadores en las empresas y fortalecer la permanencia en el empleo. Sin embargo, en nuestra actualidad lejos de beneficiar perjudica tanto al patrón como al trabajador.

El pago de la prima de antigüedad, tiene un tope salarial del doble del salario mínimo en cada zona geográfica, esto significa, que si el salario mínimo es de \$50.00³³ pesos diarios su doble sería de \$100.00 pesos, por lo tanto si un empleado lo van a indemnizar y por ende le pagan la prima de antigüedad, y tiene laborando un año y percibe un salario de \$200.00 pesos diarios, el tope salarial para pagar la prima de antigüedad será el de \$100.00; es decir, se le hará su cálculo con base al doble del salario mínimo, no con lo que realmente percibe, que son \$200.00 pesos diarios.

La principal propuesta, en la prima antigüedad, aun no lo haya contemplado la reforma laboral, es importante aplicarla en las empresas.

- Que la prima de antigüedad se otorgue en cualquier época en la que el trabajador desee renunciar a sus labores y que se suprima el pago hasta los quince años, ya que lo único que ocasiona son conflictos laborales inexistentes, por citar un ejemplo, el trabajador que tiene un antigüedad de diez años y desee renunciar, le saldría más benéfico demandar un despido injustificado, sin que lo haya existido y por lo tanto tendría una utilidad económica más alta al reclamar su indemnización. Desafortunadamente esto se da en la vida diaria de nuestra materia y muchos patrones lo han vivido. En la actualidad si el trabajador ya no está satisfecho con su empleo no se va a quedar hasta que cumpla quince años para que le den su antigüedad, así sucede y si se diera la en cualquier época las probabilidades de que demande serían mínimas.

- Quitar de la ley el tope salarial y que se pague con el salario base que percibe el empleado y se debe realizar con éste, ya que con el salario

³³ Por citar alguna cifra fácil de ejemplificar.

integrado tendría el carácter de indemnización y la prima de antigüedad, no tiene carácter indemnizatorio, ya que es una prestación que se le debe pagar al trabajador por el transcurso del tiempo y no en calidad de resarcir un daño.

Un ejemplo práctico de esta deficiencia del tope salarial es el siguiente: supongamos una persona que tiene un año laborando y percibe un salario diario de \$1,000.00 pesos como sueldo base y si el salario mínimo estuviera en \$50.00 pesos diarios, por mencionar una cantidad; al trabajador le correspondería de antigüedad \$12,000.00 pesos, sin el tope; sin embargo, como existe dicho obstáculo, percibiría \$1,200.00 pesos, es una diferencia kilométrica y la desventaja para el patrón es que pasaría lo mismo que se citó en el ejemplo anterior, el trabajador buscaría la manera de tener una mejor utilidad y demandaría un despido inexistente, reiterando que esto simple y sencillamente forma parte de nuestra realidad; ya que lo que le correspondería de prima de antigüedad es simple y sencillamente un día ordinario de su sueldo.

La prima de antigüedad sería mucho más efectiva si se dieran estas dos reformas y traería un beneficio a los intereses del patrón y trabajador o en su caso si el patrón la puede aplicar como medida preventiva en la empresa.

6. EL PAGO DE PRESTACIONES

6.1. RENUNCIA VOLUNTARIA

El renunciar en una empresa, o alguna persona física en calidad de patrón, siempre lleva aparejado diversas inquietudes, tanto del empresario como

por parte del trabajador, y todo radica en la forma en que se debe de pagar los conceptos por una renuncia voluntaria.

La renuncia voluntaria, como su nombre lo indica es la voluntad espontanea del empleado de dar por terminada su relación de trabajo, por lo que el patrón debe de estar preparado con un documento para que firme el empleado y a su vez reciba el pago de los siguientes conceptos:

- Vacaciones
- Prima vacacional
- Aguinaldo, y
- La Prima de antigüedad (Siempre que el trabajador tenga 15 años o más y se deberá cuantificar con el tope salarial)

Las partes proporcionales, como se les conoce a las vacaciones, prima vacacional y aguinaldo, se les denomina de tal manera porque se deben de entregar no obstante no se cumpla con el periodo requerido.

6.2. DESPIDO INJUSTIFICADO

Los conceptos que se desprenden de un despido injustificado son los siguientes:

- Indemnización (consistente en el pago de 90 días de salario)
- Prima de antigüedad (con el tope salarial)
- Vacaciones
- Prima vacacional y
- Aguinaldo

Así tan sencillo como se puede observar en el párrafo anterior, así de claro son los concepto que tiene que pagar un patrón a su trabajador por

separarlo de su puesto de manera injustificada; no existe complicación alguna en el pago.

6.3 LOS FAMOSOS 20 DÍAS POR CADA AÑO

Otros de los temas torales que no contemplo la reforma laboral, es el relacionado a este apartado.

Sin pensarlo, me puedo atrever a decir, que la principal controversia que existe en una liquidación de un trabajador, son los famosos 20 días por cada año de servicio y en este capítulo descubrirá por qué son tan famosos.

Una mala asesoría laboral, es muy fácil echarla abajo e incluso con un mal argumento; por lo tanto siempre es importante contar con un buen asesor y fundamentar cada uno de los actos que se realicen.

En cualquier ruptura de la relación de trabajo, siempre van a existir dudas respecto al pago que debe de entregarse al empleado y siempre existe la misma controversia sí deben de pagarse los 20 días; quiero decirles, de manera muy tajante, que dicho pago se da en casos muy específicos, pero la ley no obliga al patrón a entregar dicha prestación al momento de la separación laboral. Desafortunadamente la mala información origina conflictos que se pueden evitar.

La Ley Federal del Trabajo, no específica con claridad en qué casos se deben pagar los 20 días, por lo tanto crea una incertidumbre jurídica, que si no

se tiene una buena información se puede crear un conflicto. La confusión estriba en la propia ley en su artículo 50, el cual dice lo siguiente:

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

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

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

III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y el de los salarios e intereses,³⁴ en su caso, en los términos previstos en el artículo 48 de esta ley.

En el segundo párrafo del citado artículo expresa que la indemnización también consistirá en 20 días; ahí radica el error, ya que el artículo 50 de la ley, va en relación con el 49, y de este se desprende la procedencia de dicho pago.

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

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

II. Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con

³⁴ Lo subrayado es parte de la modificación que se tuvo en la reforma laboral; dando paso a las cuestiones de los intereses en los salarios caídos.

él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;

III. En los casos de trabajadores de confianza;

IV. En el servicio doméstico; y

V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

De las primeras líneas del artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo que dicen: *“El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50...”* ahí está la clave de la procedencia de los famosos 20 días, esto significa, que el artículo 49 va relacionado con el 50 de la ley; ya que sí el patrón opta por no reinstalar a su trabajador en un juicio laboral, entonces tendrá una sanción adicional, independientemente del pago de la indemnización; es decir, que el pago de los 20 días es una sanción extra al patrón por no reinstalar al trabajador; por tal motivo el artículo 50 fracción II establece: *“la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados...”* que es la consecuencia de no reinstalar al empleado.

No obstante la aclaración de estos artículos la Suprema Corte de Justicia emitió una jurisprudencia que aclara todas las dudas respecto al pago de los 20 días por cada año de servicios.

INDEMNIZACIÓN DE 20 DÍAS DE SALARIO POR CADA AÑO DE SERVICIOS PRESTADOS, PROCEDENCIA DE LA.

En atención a que los artículos 123, fracción XXII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 48 de la Ley Federal del Trabajo, no disponen que cuando se ejercitan las acciones derivadas de un despido injustificado procede el pago de la indemnización consistente en 20 días de salario por cada año de servicios prestados, a que se refiere el artículo 50, fracción II, de la Ley citada, se concluye que dicha prestación únicamente procede en los

casos que señalan **los artículos 49, 52 y 947** de la Ley mencionada, pues su finalidad es la de resarcir o recompensar al trabajador del perjuicio que se le ocasiona por no poder seguir laborando en el puesto que desempeñaba por una causa ajena a su voluntad, bien porque el patrón no quiere reinstalarlo en su trabajo, bien porque aquél se vea obligado a romper la relación laboral por una causa imputable al patrón, o sea, que tal indemnización constituye una compensación para el trabajador, que no puede continuar desempeñando su trabajo.

Precedentes: Varios 3/85. Contradicción de tesis: Entre los Tribunales Colegiados de los Circuitos: Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno, entonces únicos. 7 de agosto de 1989. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ulises Schmill Ordóñez. Secretario: Víctor Ernesto Maldonado Lara.

A manera de conclusión se puede decir que el pago de los famosos 20 días procede en los casos siguientes:

- Artículo 49, cuando el patrón no acepta reinstalar al trabajador en su empleo.
- Artículo 52, cuando el trabajador rescinde la relación de trabajo sin responsabilidad.
- Artículo 947, cuando el patrón niega someter sus diferencias al arbitraje o al laudo.
- Artículo 439, en la implementación de nueva maquinaria (este artículo no lo prevé la jurisprudencia mencionada) e incluso la indemnización consiste en cuatro meses y no en tres.

Artículo 439.- Cuando se trate de la implantación de maquinaria o de procedimientos de trabajo nuevos, que traiga como consecuencia la reducción de personal, a falta de convenio, el patrón deberá obtener la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 892³⁵ y siguientes. Los

³⁵ Antes de la reforma, establecía que se aplicara lo dispuesto por el artículo 782: “La Junta podrá ordenar con citación de las partes, el examen de documentos, objetos y lugares, su reconocimiento por actuarios o peritos y, en general, practicar

trabajadores reajustados tendrán derecho a una indemnización de cuatro meses de salario, más veinte días por cada año de servicios prestados o la cantidad estipulada en los contratos de trabajo si fuese mayor y a la prima de antigüedad a que se refiere el artículo 162.

De los procedimientos especiales

Artículo 892.- Las disposiciones de este Capítulo rigen la tramitación de los conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de los artículos 5o. fracción III; 28, fracción III; 151; 153, fracción X; 158; 162; 204, fracción IX; 209, fracción V; 210; 236, fracciones II y III; 389; 418; 425, fracción IV; 427 fracciones I, II y VI; 434, fracciones I, III y V; 439; 503 y 505 de esta Ley y los conflictos que tengan por objeto el cobro de prestaciones que no excedan del importe de tres meses de salarios.

CAPÍTULO SEXTO LAS AUTORIDADES DE TRABAJO

La principal interrogante con la que me he enfrentado, tanto en el ámbito académico de litigio, en la vida diaria de los patrones y trabajadores, es el tema de las autoridades laborales; obviamente, va más enfocado a las jurisdiccionales; pero si es muy recurrente que tanto el patrón como el trabajador al momento de tener la necesidad de visitar alguna dependencia de gobierno “de tipo laboral” o incluso sea citado por alguna de estas surjan más dudas al respecto.

Este capítulo pretende ilustrar brevemente algunas autoridades, en especial las jurisdiccionales, pero que sirva de elemento o de base para los

las diligencias que juzgue conveniente para el esclarecimiento de la verdad y requerirá a las partes para que exhiban los documentos y objetos de que se trate.”

patrones y trabajadores que al momento de tener una problemática o interrogante sepan a dónde acudir desde sus propias ciudades.

La propia Ley Federal del Trabajo contempla como autoridades las siguientes:

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

- I. La Secretaría del Trabajo y Previsión Social;
- II. Las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Educación Pública;
- III. Las autoridades de las Entidades Federativas, y a sus Direcciones o Departamentos de Trabajo;
- IV. La Procuraduría de la Defensa del Trabajo;
- V. El Servicio Nacional del Empleo;³⁶
- VI. La Inspección del Trabajo;
- VII. La Comisión Nacional de los Salarios Mínimos;
- VIII. La Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas;
- IX. Derogado;³⁷
- X. La Junta Federal de Conciliación y Arbitraje;
- XI. Las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje; y
- XII. El Jurado de Responsabilidades.

El derecho laboral, se rige por una norma federal y como su nombre lo indica es de observancia general en todo el país; es importante destacar que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, es una autoridad que depende del Poder Ejecutivo Federal y cada entidad federativa tiene su propia dependencia;

³⁶ Antes de la reforma laboral, la fracción consistía en: “Al Servicio Nacional de Empleo, Capacitación y Adiestramiento” ahora sólo quedo como “Servicio Nacional de Empleo”

³⁷ Lo que contemplo la reforma laboral, en este numeral, fue la abrogación de esta fracción, que contemplaba a: “las Juntas Federales y Locales de Conciliación” al ya no formar parte de la estructura de las autoridades laborales, por lo que ya no debe de existir ninguna juntas permanente en el país, es decir, solamente las Juntas deben de ser de Conciliación y Arbitraje y no sólo de conciliación, como existía en algunas ciudades que por sus habitantes no se requería que fuera jurisdiccional.

en algunos estados del país tienen el rango de Secretaría, otros de Dirección; pero siempre existirá una Junta de Conciliación y Arbitraje.

1. ESTRUCTURA DE LOS TRIBUNALES LABORALES

La importancia de este apartado radica de la propia competencia del tribunal que va a resolver sobre el asunto que se encuentra en litigio; por lo tanto son de los principales temas que debemos conocer al momento de tener un juicio laboral, ¿Qué tribunal nos va a resolver? Porque de ahí parte la propia estrategia que vamos a plantear dentro del expediente.

Estos temas, por regla general, son más apropiados para los abogados; sin embargo, existen muchos patrones y trabajadores que son estudiosos de la materia y es importante hacer referencia de manera muy sencilla.

1.1. LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Es la autoridad jurisdiccional que resuelve controversias de índole laboral, no se le llama Juzgado, porque no depende del Poder Judicial sino del Poder Ejecutivo, hay tratadistas que sugieren que se haga una reforma y que pertenezcan al organigrama del Poder Judicial; ya que al final de cuentas, es el propio Poder Judicial Federal que da el fallo definitivo, a través de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Del nacimiento del artículo 123 y el surgimiento de la Ley Federal del Trabajo en 1931, en ese período, las entidades federativas regulaban sus situaciones laborales, como Yucatán que el 14 de mayo de 1915, expide un

decreto creando Consejos de Conciliación y Arbitraje para conocer y resolver los conflictos que surjan entre el capital y el trabajo; también en Jalisco por decreto de fecha 28 de diciembre de 1915 se crean las Juntas Municipales para resolver los conflictos laborales.

Tal era la necesidad de crear un órgano que resolviera controversias de índole laboral que los propios estados, fuero formando los suyos; hasta que llega la ley reglamentaria del artículo 123 Constitucional: Ley Federal del Trabajo.

Se crean las Juntas de Conciliación y Arbitraje; se les otorga tal nombre de tales, toda vez que era una muestra de apoyo que tenían los trabajadores a la justificada desconfianza, en los jueces del Poder Judicial, por su aplicación tan estricta al derecho y formulismos, tal era el temor a las violaciones de sus garantías como trabajadores, que las Juntas de Conciliación y Arbitraje, no las formaron dependientes del Poder Judicial, ya que estas dependen del Poder Ejecutivo.

Para seguir brindándole un voto más de confianza a los trabajadores, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, se integran de la siguiente manera:

- Un representante obrero;
- Un representante patronal; y
- Un representante del gobierno.

Las Juntas están conformadas por un representante de los obreros, un representante de los patrones y un representante del gobierno, a éste último se le denomina Presidente; esto dio mayor credibilidad a las clases obreras, ya que

iban a tener un representante en forma permanente, para que cuidara los intereses de los mismos trabajadores.

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje, a su vez se dividen en:

- 1.- Federales y
- 2.- Locales.

Las Juntas Federales, dependen de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social --es parte de gabinete del Poder Ejecutivo Federal--; las Juntas Locales, dependen de las entidades federativas. Tanto las Juntas Federales como Locales, aplicarán la Ley Federal del Trabajo, esto sin importar si dependen del poder Federal o Local, tal y como lo mencionamos.

Existen Juntas Federales y Locales de Conciliación y Arbitraje, que ambas las rige la Ley Federal del Trabajo y no hay ninguna diferencia en cuanto procedimiento, lo único es que las primeras, conocerán de empresas de jurisdicción federal y para esto la ley en el artículo 527 establece una lista de la competencia de las autoridades federales, por ejemplo, Comisión Federal de Electricidad, Petróleos Mexicanos, entre otras, y las que no se encuentren contempladas en dicho artículo serán de jurisdicción Local.

Competencia constitucional de las autoridades del trabajo

Artículo 527.- La aplicación de las normas de trabajo corresponde a las autoridades federales, cuando se trate de:

I. Ramas Industriales y de servicios³⁸:

1. Textil;
2. Eléctrica;
3. Cinematográfica;
4. Hulera;
5. Azucarera;
6. Minera;
7. Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;
8. De hidrocarburos;
9. Petroquímica;
10. Cementera;
11. Calera;
12. Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;
13. Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;
14. De celulosa y papel;
15. De aceites y grasas vegetales;
16. Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello;
17. Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;
18. Ferrocarrilera;
19. Maderera básica que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;
20. Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio; y,
21. Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco; y
22. Servicios de banca y crédito.

II. Empresas:

1. Aquéllas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;
2. Aquéllas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas. Para los efectos de esta disposición, se considera que actúan bajo concesión federal aquellas empresas que tengan por objeto la administración y explotación de servicios públicos o bienes del Estado en forma regular y continua, para la satisfacción del interés colectivo, a través de cualquier acto administrativo emitido por el gobierno federal; y,

³⁸ Lo subrayado corresponde a las modificaciones que realizó la reforma laboral.

3. Aquéllas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación.

También corresponderá a las autoridades federales la aplicación de las normas de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más Entidades Federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una Entidad Federativa; y, obligaciones patronales en las materias de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores y de seguridad e higiene en los centros de trabajo.

Artículo 527-A.- En la aplicación de las normas de trabajo referentes a la capacitación y adiestramiento de los trabajadores y las relativas a seguridad e higiene en el trabajo, las autoridades de la Federación serán auxiliadas por las locales, tratándose de empresas o establecimientos que, en los demás aspectos derivados de las relaciones laborales, estén sujetos a la jurisdicción de estas últimas.

Lo anterior tiene su fundamento histórico, ya que a principios del siglo pasado, el gobierno federal quería tener el control de las empresas, de gran inversión en nuestro país y por tal motivo se realizó esta distinción.

Por lo tanto, cualquier empresa que no aparezca en los artículos anteriores, en automático será considerado de jurisdicción local y resolverá la controversia las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje.

1.1.1. PERSONAL

El personal de las Juntas de Conciliación y Arbitraje se compondrá de Actuarios, Secretarios, Auxiliares y Presidente.

Sin duda alguna, el conocer a grandes rasgos las funciones de estos servidores públicos es de gran ayuda y más para las personas que no ejercen la abogacía, ya que los términos de cada puesto confunden; en muchas ocasiones y esto es a raíz de que son más conocidos los juzgados penales que las Juntas de Conciliación, por la publicidad que hacen los medios de comunicación,

llegan personas preguntando por la junta de reconciliación, y por supuesto algunas personas no saben el nombre de los Tribunales de Trabajo y cuál es el nombre correcto, aunque déjeme decirle que el término de reconciliación, obviamente se dice por falta de conocimiento, pero no está tan alejado de la realidad, ya que es la oportunidad que tiene el patrón y trabajador de poder llegar a una reconciliación.

CONCILIADORES: son los funcionarios encargados de promover que las partes resuelvan sus conflictos mediante la conciliación; deberá de ser una persona capacitada en el rubro con experiencia para disolver cualquier inquietud de las partes.³⁹

ACTUARIOS: es la persona facultada para realizar las diligencias de emplazamiento de las demandas, es decir, cuando el trabajador presente una demanda ante la Junta y una vez que la misma señalan hora y fecha para la audiencia, este funcionario antes de diez días hábiles tendrá que notificar a la empresa para que pueda comparecer a contestar su demanda; entre otras funciones que realiza como embargos.

SECRETARIOS: son las personas que lleva a cabo todo el procedimiento desde la radicación de la demanda, la calificación de las pruebas el desahogo de las mismas, es donde se desarrolla, como lo acabo de comentar todo el procedimiento de un juicio laboral.

³⁹ El “Funcionario Conciliador” en teoría es una función nueva creación de la reforma laboral, en el artículo 627-A. Me refiero “en teoría” dado que antes de la reforma, ya muchas entidades federativas contaban con esa figura, ahora ya es toda una realidad; considero que es benéfica, ya que en muchas ocasiones depende de “la propia voluntad de las partes” para poder dar por terminado el conflicto. Ahora solo dependerá que el funcionario tenga experiencia para poder negociar con las partes.

AUXILIARES: como su nombre lo indica es el que auxilia al Presidente de las Juntas además de ser el encargado de hacer el proyecto de laudo, es decir, la sentencia, ya que en materia laboral se le denomina laudo.

PRESIDENTE: es uno de los integrantes de las Juntas, es sobre quien recae todo el procedimiento de ejecuciones de embargos, remates etcétera, es el facultado para llevar el orden de los Tribunales de Trabajo.

1.2. Tribunales del apartado B del 123 Constitucional

Del artículo 123 Constitucional se desglosan dos apartados el “A” y el “B”; el primero de ellos, es el que rige las relaciones entre el trabajador y el patrón; el apartado “B” regirá las relaciones entre los poderes de la unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores; es decir, este último se rige por la Ley Federal de los Trabajadores al servicio del Estado, es la relación laboral que tiene el estado con los servidores públicos y el órgano que resuelve controversias de índole laboral, es el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. Cualquier persona que no sea empleado del gobierno, se regirá por el apartado “A” del artículo 123 Constitucional.

1.- Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje: es cuando el gobierno federal adopta el papel de patrón, y los servidores públicos el de trabajadores, este tribunal le corresponde resolver sobre tales problemas.

2.- Tribunal de Conciliación y Arbitraje de los Municipio: se integra de manera colegiada,⁴⁰ un árbitro representante de los municipios, uno de los trabajadores y un tercero en su calidad de Presidente, designado por los otros dos; resuelve la problemática laboral de los trabajadores de los municipios con los respectivos ayuntamientos.

3.- Tribunal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores del Estado: se integran de la misma manera, y regula la relación laboral de los empleados de los gobiernos del estado.

Con lo anterior ya tenemos una mejor visión de las autoridades jurisdiccionales en materia laboral, en lo que respecta a la presente obra, nos enfocaremos a la relación que tiene el patrón y el trabajador, sin pertenecer a los diversos gobiernos; la cual se rige por lo establecido en la Ley Federal del Trabajo.

2. LA PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DEL TRABAJO

Es una dependencia de gobierno que puede ser Local o Federal y donde se encuentra una Junta de Conciliación y Arbitraje hay una Procuraduría del Trabajo, que esta tiene como única obligación asesorar a empleados o sindicatos que lo soliciten, que no cuenten con recursos para contratar a un abogado

⁴⁰ Cabe mencionar, que en cada entidad federativa puede denominarse de diferente manera, ya que va a depender del propio estado; esto es tan solo un ejemplo.

particular. Su principal encomienda es tratar de llegar siempre a un arreglo conciliatorio entre el patrón y trabajador.

Los medios de comunicación han jugado un papel importante en la difusión de los derechos de los trabajadores, con el objetivo de que se eviten cometer injusticias con los empleados y se cubran sus prestaciones, ya sean laborales o de seguridad social; considero que es correcta dicha difusión, pero también los patrones tienen derecho a la información y muchas veces se encuentra, alejadas y eso trae como consecuencia que a raíz de la falta de información pueda cometer errores e incumpla con algunas obligaciones o peor aún que lo demanden y no sepa que hacer, pudiendo prevenir todo ese suceso, muy desgastante por cierto.

Para la clase trabajadora existe una dependencia de gobierno llamada Procuraduría de la Defensa del Trabajo, ya sean locales o federales a esta última se le conoce por sus siglas como PROFEDET, en el caso de las federales, ampliamente publicitada; pero, a la clase patronal no hay ningún tipo de publicidad que le indique donde pueda pedir asesoramiento, ya quedó atrás aquella posición donde el patrón era la clase fuerte, la pudiente o que me corrija algún patrón de esta aseveración, ahora hay muchos empresarios que bajo la lucha constante van forjando su propio patrimonio.

Es importante hacer referencia que respecto a la procuraduría de la defensa del trabajo, la reforma laboral, contemplo algunas modificaciones, desde mi punto de vista, benéficas, tales como inclusión del siguiente artículo:

Artículo 533: Los Procuradores Auxiliares deberán satisfacer los requisitos señalados en las fracciones I, IV y V del artículo anterior

y tener título de abogado o licenciado en derecho y haber obtenido la patente para ejercer la profesión.⁴¹

Referente al título de licenciado en derecho que deban contar los procuradores, es importante mencionar que conforme lo establece el artículo noveno transitorio, los que no tengan el título respectivo y actúen en calidad de procuradores, tendrán un término de 5 años para obtener el mismo.

3. LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO

Como su nombre lo indica está facultada para inspeccionar los centros de trabajo y verificar que se cumplan con las normas de trabajo, es una dependencia neutra, que solo tiene como objetivo que se lleve a cabo las disposiciones legales establecidas por la Ley Federal del Trabajo y evitar conflictos de carácter laboral.

Para los patrones también existe una dependencia que puede ayudarlos de manera muy general, nada profundizada, como lo es la Inspección del Trabajo, que encuentra su fundamento en el artículo 450 fracción II de la Ley Federal del Trabajo que dice:

La Inspección del Trabajo tiene las funciones siguientes:

Artículo 540.- La Inspección del Trabajo tiene las funciones siguientes:

I. Vigilar el cumplimiento de las normas de trabajo;

⁴¹ Es de lo más trascendental que los procuradores tengan el título de licenciados en derecho, ya que antes de la reforma solo era suficiente que estuvieran en el sexto semestre de la carrera.

II. Facilitar información técnica y asesorar a los trabajadores y a los patrones sobre la manera más efectiva de cumplir las normas de trabajo;

III. Poner en conocimiento de la autoridad las deficiencias y las violaciones a las normas de trabajo que observe en las empresas y establecimientos;

IV. Realizar los estudios y acopiar los datos que le soliciten las autoridades y los que juzgue conveniente para procurar la armonía de las relaciones entre trabajadores y patrones; y

V. Las demás que le confieran las leyes.

Dentro de esta facilitación de información, que se repite no es a profundidad, se encuentra el asesoramiento al empresario de los diversos tipos de contratación que cuanta nuestra Ley Federal del Trabajo, así como las prestaciones que deben cubrirse a los trabajadores, tales como vacaciones, prima vacacional, aguinaldo, la manera de pagar el tiempo extraordinario, entre otras más.

La reforma laboral, contempla un término de 3 años, en el artículo noveno transitorio para el efecto que los inspectores que no tengan el certificado de nivel medio superior, puedan aplicarse y obtenerlo en ese tiempo, dado que solo contemplaba como requisito tener la secundaria. Considero que se hubiera realizado el esfuerzo y exigir el título de licenciado en derecho, ya que el inspector del trabajo, es quien tiene la capacidad de poder orientar al propio patrón.

CAPÍTULO SÉPTIMO EL JUICIO LABORAL

1. PRINCIPIO Y FIN DEL JUICIO LABORAL

Algunos podrían decir, que el inicio o principio de un juicio laboral, se da cuando se presente la demanda ante la Junta de Conciliación y Arbitraje; sin embargo, esto no es así, ya que el primer paso de un conflicto legal, se inicia en el ejercicio administrativa, en la relación personal de patrón y trabajador, es la manera palpable de la falta de comunicación entre uno u otro y que trae aparejado las instancias legales.

Desde que se crea la problemática laboral, en el interior de la empresa, desde ese momento se debe de combatir y no dejar pasar al tribunal laboral; claro, hay que hacer la gran aclaración de que en muchos casos no se puede llegar a ningún arreglo, ya que hay trabajadores que se dedican a demandar a diversos patronos y sobre estos sería imposible buscar un arreglo; claro está, también se encuentran muchos patronos que ya ven como un trámite ordinario despedir a sus empleados sin ninguna retribución. Pero para esos problemáticos, es necesario pelear un juicio.

Después de no llegar a un arreglo conciliatorio, el siguiente paso depende del trabajador presentar una demanda ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, para que en esta siga un juicio y se pueda desarrollar un procedimiento laboral.

En ese desarrollo del juicio, tiene que pasar por diversas etapas, en donde se desahoguen pruebas, se dicte un laudo (sentencia) y el mismo el que resulte perdedor puede acudir el amparo y protección de la justicia federal, ante el Tribunal Colegiado de Circuito, que es la última instancia que decide si se confirma el laudo o se revoca.

En caso que el patrón gane el juicio, terminara el expediente; sin embargo, cuando el trabajador es el beneficiado inicia otro procedimiento de cumplimiento mediante la ejecución de bienes del patrón.

2. LA DEMANDA

Una demanda es el inicio de un juicio laboral, en la cual se dirige a los miembros de la Junta Especial de Conciliación y Arbitraje, ya sea local o federal, en donde el trabajador, quien normalmente es quien la promueve, manifiesta su inconformidad con su patrón mediante la vía legal, reclamando diversas prestaciones. Las demandas más comunes son las de despido injustificado que realiza el obrero contra la empresa. Pero no necesariamente son por despido injustificado, ya que el trabajador puede rescindir la relación de trabajo o puede reclamar alguna cantidad de dinero que no se le ha cubierto sin que se llegue a romper el vínculo laboral.

Una vez presentada la demanda ante la Junta Especial de Conciliación y Arbitraje, dicho Tribunal emitirá un acuerdo donde acepta la demanda, y señalara hora y fecha para que lleve a cabo una audiencia dentro de los próximos quince días hábiles; la realidad es que no se señalan en ese término, ya que por el exceso de trabajo de las Juntas señalan otra fecha más lejana, en muchos de las Juntas de Conciliación señalan la primera fecha de audiencia dentro de 3 o 4 meses.

El patrón demandado será notificado por el actuario de la Junta Especial de Conciliación y Arbitraje con una anticipación de diez días hábiles por lo menos, sin contar la fecha de la audiencia, para que este a su vez tenga la oportunidad de asesorarse o de poder contestar la demanda.

2.1. Nuevas etapas en el procedimiento laboral

De las modificaciones que plasmo la reforma laboral, se encuentran el procedimiento ordinario, verdaderamente, estas son las de mayor impacto en la vida diaria del litigio, ya que es la columna vertebral del juicio laboral. Es a través del juicio ordinario que el patrón y trabajador plasman la litis o controversia dentro del expediente; es la base de un futuro laudo; por tal razón es en la debemos poner mayor interés.

Es importante hacer mención y comparar el procedimiento ordinario, antes de la reforma y después de ésta, para tener con mayor claridad las etapas.

Después de la reforma:

Artículo 875.- La audiencia a que se refiere el artículo 873 constará de tres etapas:

- a) De conciliación;
- b) De demanda y excepciones;
- c) **se deroga.**

La audiencia se iniciará con la comparecencia de las partes que concurran a la misma; las que estén ausentes, podrán intervenir en el momento en que se presenten, siempre y cuando la Junta no haya tomado el acuerdo de las peticiones formuladas en la etapa correspondiente.

El inciso c) de la reforma laboral, fue abrogado, el cual tenía una tercera etapa: “de ofrecimiento y admisión de pruebas”, es decir, anteriormente estábamos en presencia de una audiencia “trifásica” que consistía en tres etapas: conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas; a raíz de la reforma las audiencias son: “bifásica” constan de dos fases: conciliación, así como demanda y excepciones.

Es bifásica, en el entendido que en la primera audiencia, solo se podrá desahogar hasta de demanda y excepciones, sin embargo, según lo dispuesto por el artículo 878 fracción VIII la otra etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas, será dentro de los 10 días siguientes.

Artículo 878: La etapa de demanda y excepciones, se desarrollará conforme a las normas siguientes:

I -VII

VIII. Al concluir el periodo de demanda y excepciones, se citará a la audiencia de ofrecimiento y admisión de pruebas, que tendrá verificativo dentro de los diez días siguientes. Si las partes están de acuerdo con los hechos y la controversia queda reducida a un punto de derecho, se declarará cerrada la instrucción turnándose los autos a resolución.

¿Qué se pretende con estas reformas?

En teoría que las partes puedan llegar a un arreglo antes de mostrar las pruebas o provocar la conciliación; sin embargo, en la práctica esto, no sucede así, por varias razones:

- La primera, lo que hacía interesante antes de la reforma, era que en una sola audiencia, prácticamente sabías si ibas a ganar o perder; porque era la única oportunidad de las partes de poder ofrecer pruebas y conocer la litis.

- Segunda, en ningún momento se provoca la conciliación, dado que sí el patrón o trabajador sienten cierta desventaja, pues tienen la etapa de ofrecer pruebas, en base a la propia controversia planteada en demanda y excepciones.

- Tercera, lejos de ser una etapa de mayor celeridad, el dividir el ofrecimiento y admisión de pruebas, del resto de las dos etapas, le otorga a las juntas de conciliación y arbitraje mayor carga de trabajo y como comentaba líneas arriba, que es falso que los tribunales laborales señalen hora y fecha para sus audiencias tal y como lo establece la ley; ya que hay juntas que se tardan hasta meses en desahogar la primera etapa; es más existen juntas que se tardan esos meses solo para emplazar la demanda; ahora haciendo esa división.

1. Conciliación, es la etapa donde la autoridad, específicamente el funcionario conciliador, ya que la reforma laboral ya contempla esta figura, exhorta a las partes para llegar a un arreglo, para que no continúe el juicio y si lo hacen de esa manera se realiza un convenio donde el actor desiste de su demanda.

2. Demanda y Excepciones, en caso de que las partes no hayan conciliado se seguirá con el procedimiento y es donde el patrón tiene la oportunidad de contestar la demanda y a su vez el trabajador de replicar la contestación.

La tercera etapa, que es la que se desahoga diez días después de las anteriores.

3. Ofrecimiento y Admisión de Pruebas, como su nombre lo indica es la oportunidad que tienen las partes de ofrecer sus pruebas y de objetar las de la contraria.

Es importante destacar que si la audiencia fue señalada para las once horas de determinado día, y si el patrón llega cuatro o cinco minutos tarde tal vez pueda perder la oportunidad de dar contestación a la demanda, porque los términos laborales son muy rígidos y no esperan a nadie. Hay que hacer énfasis que una demanda notificada por el funcionario de la Junta no es una cita para conciliar nada más, es todo un procedimiento legal y si una de las partes no va preparado puede perder el juicio, como sucede en muchos de los casos o sobre todo cuando no acuden con un abogado laboralista.

3. EL EMBARGO PRECAUTORIO

¿Quién no ha escuchado la palabra embargo? Es un término, sin duda alguna, muy conocido, ya sea por oídas o por vivencia propia, de cualquiera de las dos maneras que se hayan enterado es importante conocer que se debe de hacer en un embargo y en este caso se trata de un precautorio.

Hay que diferenciar entre un embargo definitivo y precautorio o cautelar, el primero es cuando hay un incumplimiento de una condena, que generalmente es del patrón y va a recaer sobre los bienes del mismo, en caso de que se rehúse a pagar, para rematarlos o adjudicárselos el propio trabajador. Distinto ocurre con el embargo precautorio, el cual como su nombre lo indica, es para prevenir que el patrón o la empresa desaparezcan o que sean insolventes económicamente al momento de que llegue existir una condena y por tal motivo se realiza un embargo.

El efecto de hacer un embargo precautorio es paralizar los bienes que se embarguen, es decir, que no se van a cambiar de lugar y mucho menos vender y esto trae como consecuencia la seguridad del trabajador que si llega a ganar el juicio va a poder reclamar los bienes embargados precautoriamente, así haya transcurrido el tiempo que fuera.

El realizar un embargo precautorio no es que el trabajador haya ganado el juicio, si no que tiene temor que la empresa desaparezca y no cubra su indemnización, pero el juicio sigue su curso y tiene oportunidad el patrón de demostrar que el empleado nunca fue despedido y al ganar la empresa se destraba lo embargado; salvo que durante el embargo se otorgue una fianza el patrón que cubra la cantidad de lo embargado para poder trasladar los bienes o incluso venderlos, pero la fianza ya garantiza el monto.

El embargo precautorio se puede solicitar mediante la propia demanda o de manera separada, en donde el trabajador o los trabajadores, según sea el caso, demostraran la necesidad de la providencia cautelar; en la totalidad de los embargos de esta naturaleza se acredita mediante la prueba testimonial, de donde se demuestre que efectivamente la empresa se encuentra sacando los bienes, que por lo general en eso se basan los precautorios, mediante la declaración de los testigos; o mediante documentos, tales como otras demandas contra el mismo patrón que puedan demostrar que efectivamente si tiene intención de desaparecer la empresa embargada.

El Presidente de la Junta Especial de Conciliación y Arbitraje, mediante las pruebas ofrecidas decretara si se lleva a cabo el embargo precautorio y de realizarse fijara el monto por lo cual se va a embargar. Se hace hincapié que al momento de la diligencia de embargo no se pueden llevar los bienes embargados solo se señalaran para efecto de que no se los puedan llevar quedando como depositario el gerente o director general o en su caso quien tenga la representación legal y en caso de que no quiera aceptar el cargo como tal, se le dejen contra su voluntad el cual deberá de cuidar que no sufran ningún daño.

La consecuencia de realizar un embargo precautorio, es que puede existir el abuso por parte del abogado del trabajador o del mismo ex empleado, por tal motivo el Presidente de la Junta deberá de detectar esas feroces intenciones. Hay empresas que son solventes y que por ningún motivo pretenden desaparecer y de cualquier manera se realizan los embargos precautorios con el único objeto de presionar al patrón.

4. LAS PRUEBAS

¿Por qué es importante hablar de las pruebas en este libro?

Por la sencilla razón de que el empresario debe de conocer de todo un poco, es decir, tiene que tener conocimiento de cuestiones de procedimiento para poder entender en que se basa un juicio laboral y sobre todo para manejar un mismo lenguaje con el abogado que lo esté representando; esto con el claro objetivo de que vaya a la par de sus juicios y que después no le sorprenda un laudo condenatorio por parte de la Junta de Conciliación y Arbitraje; por tal motivo he dedicado estos capítulos para exponer de manera muy breve sobre las pruebas en el juicio laboral y la importancia de cada una de ellas y sobre

todo el por qué acudir a una declaración ante el tribunal en calidad de absolvente y la trascendencia de de no acudir a dicho llamado de la autoridad.

Al igual que la obra, este capítulo no aspira a brindar ningún tecnicismo, sólo tiene como propósito aportar una “orientación” a las partes, de la manera en que se desarrolla cada una de las probanzas.

La Ley Federal del Trabajo tiene un capítulo especial de los medios de prueba, estos se utilizan cuando existe una demanda laboral ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, ya sea local o federal, en donde en la respectiva etapa probatoria llamada de ofrecimiento y admisión de pruebas, las partes ofrecerán las pruebas de su intención con las que pretendan acreditar su acción o excepción dependiendo el caso.

Ahora, con la reforma laboral, este capítulo es de los de mayor importancia dado que de manera muy general a cada una de las pruebas le correspondió un “cariñito” por parte de los legisladores, es decir, fueron modificadas y son las siguientes:

- Confesional
 - Documental
 - Testimonial
 - Pericial
 - Inspección
 - Presuncional
 - Instrumental de actuaciones; y
 - De los elementos aportados por los avances de la ciencia
- (Nuevas)

Cada una de las pruebas mencionadas tienen sus propios requisitos para ofrecerse, las cuales se tiene que cumplirse sino serán desechadas.

Se entiende por desahogo de prueba el desarrollo de la misma, es decir, que se lleve a cabo, que también tiene sus reglas para llevar dicho desahogo.

Las pruebas deberán referirse a los hechos controvertidos cuando no hayan sido confesados por las partes, esto es que si se ofrece una prueba documental para acreditar la antigüedad del trabajador y el patrón acepta en su contestación la misma antigüedad del empleado, no hay controversia en ese aspecto por lo tanto la prueba documental se deberá desechar.

4.1. LA CONFESIONAL

La reina de todas las pruebas, por mucho tiempo fue considerada de esa manera a la confesional, dado su aportación al juicio ya que de ésta se desprendía la declaración de los propios protagonistas, fue perdiendo fuerza hasta convertirse en la actualidad como una prueba de trámite dado a su propio desahogo; sin embargo, puede causar mucho daño en el procedimiento laboral.

En la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas, que es donde las partes ofrecen sus respectivas pruebas y cada quien pretende demostrar su acción en el caso del actor y excepción en el caso del demandado, la propia ley faculta a las partes para que citen a su contrario a declarar.

En el caso del trabajador puede ofrecer la confesión del representante legal de la empresa a la que demandó o de la persona a la que se le atribuya un hecho propio, esta última declaración se le denomina “confesional por hechos propios” que normalmente recae en gerentes, directores, en fin, personal que se considere representante del patrón para tomar decisiones de importancia. El patrón también cita a declarar al propio trabajador, por conducto de su abogado, de la misma manera que lo hace el trabajador en el juicio.

Al ofrecerse las pruebas confesionales en el juicio, la junta señalará hora y fecha para su desahogo donde se apercibe a las partes que en caso de incomparecencia se le declarará “confeso”, es decir, al que va a declarar que en caso de que falte se le tendrá por aceptados todas las posiciones formuladas, esto significa que en virtud de no comparecer a la confesional todas las respuestas se tomarán como afirmativas.

A la persona que va a declarar se le llama absolvente, al que va a formular las posiciones se le llama articulante y a lo que se pudiera conocer como pregunta se le denomina posición, este término es la *postura o posición* que se defiende dentro de un juicio, ya sea el patrón o trabajador y que debe de mantener, por tal motivo se le llama posición.

La prueba confesional era considerada la madre de todas las pruebas y ha dejado de serla en virtud de que en la práctica el absolvente es aleccionado por su abogado y llega preparado para declarar y no es espontánea su confesión y esto creando un vicio que evita que se declare la verdad.

Como ejemplo de lo anterior tenemos lo siguiente: las posiciones deben de referirse a hechos controvertidos, ya sea que el trabajador reclame tiempo extraordinario y el patrón niegue que laboro dicho tiempo extra, esto son hechos controvertidos, por lo tanto la posición del trabajador es mantener que si existió tiempo extra y del patrón de lo contrario; pues al declarar el patrón en la confesional se le van articular la posición que defiende el trabajador o su abogado, aquí radica la preparación para la confesional ya que el patrón es aleccionado por su abogado y al momento de realizarle la posición que si el trabajador laboro tiempo extraordinario, el patrón contestara simple y llanamente: NO, y eso es más que suficiente para que se tenga por contestada; esto indudablemente también pasa con los trabajadores que también son aleccionados por sus representantes; por tal motivo la prueba confesional ha dejado de ser la reina de las pruebas.

La preparación de los absolventes radica en contestar a todo lo que se les pregunte con una respuesta negativa, como “no es cierto” han existido casos en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, que al momento de preguntarle al absolvente que si se va a conducir con la verdad en su declaración, contesta que “no es cierto” en virtud de que ya trae en la mente lo le aleccionaron, esto es para darnos cuenta de cómo está la práctica de la prueba confesional.

4.2. LA TESTIMONIAL

Desde mi punto de vista, la prueba testimonial, se ha convertido en la probanza más importante del derecho laboral, ya que sirve de apoyo cuando el

patrón o trabajador no cuentan con documentos para acreditar determinada acción o excepción según sea el caso.

De las aportaciones que realizó la reforma laboral, de la más destacada se puede mencionar, antes de la reforma, sólo se permitían un máximo de tres testigos, ahora un máximo de cinco testigos por cada hecho controvertido; sin embargo, la propia reforma establece que sólo se permitirá la declaración de 3 de ellos, lo que significa que le da margen a las partes de poder “agregar” más testigos por sí alguno le queda mal; esto premiando la astucia de los abogados, para hacer valer un testigos sin serlo.

En el caso del trabajador se puede acreditar la relación de trabajo; cuando el patrón la desconoce en juicio; esto es muy común en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, cuando el trabajador no cuenta con recibos de pago o no está inscrito en el Instituto Mexicano del Seguro Social o nunca existió comprobante alguno para demostrar la relación contractual con el patrón, y el demandado niega que haya existido un vínculo laboral la prueba testimonial es de suma importancia para demostrar que sí existió una relación obrero patronal, a través de esta prueba se puede acreditar.

En el caso del patrón al no contar con recibos de pago o con un contrato de trabajo para acreditar la jornada de trabajo, estos dos aspectos se pueden acreditar con la prueba testimonial y es la única herramienta que tiene el empresario para acreditar ese extremo, toda vez de su omisión al no contar con dicha papelería de suma importancia.

Para que pueda tener eficacia dicho medio probatorio va a depender de la propia declaración de los testigos y el criterio que utilicen los tribunales de trabajo para determinar si cumplan con las características convincentes, que realmente les consten los hechos que están narrando.

Para acreditar cualquier extremo se necesita por lo menos dos testigos que sean convincentes, salvo que un solo testigo sea garantía de veracidad que lo haga insospechable de falsear los hechos sobre los que declara, ya sea porque fue el único que se percató de los acontecimientos y las demás que establece el artículo 820 de la Ley Federal del Trabajo, será suficiente para dar valor pleno.

Cuando se demanda a una empresa y al gerente de la misma se le atribuye el despido, en muchos de los casos el que desempeñaba ese puesto, renuncia; por circunstancias ajenas a esa demanda, como suele suceder en muchas ocasiones. Lo que tiene que hacer el abogado del patrón es acreditar que efectivamente el gerente de la empresa ya renunció y automáticamente la confesional ofrecida por el actor se convierte en testimonial, ya que dicho gerente pasa a ser un tercero desarrollándose como testigo; sin mayor responsabilidad.

La declaración de los testigos es indivisible, es decir, que si se ofrecen dos testigos para acreditar la jornada de trabajo, no puede declarar uno y días después el otro, se tiene que llevar la diligencia en ese mismo día, obviamente uno primero y después el otro pero no pueden ser declaraciones diferidas.

Al desarrollarse el desahogo de la prueba testimonial, la Junta de Conciliación y Arbitraje deberá de tomar en cuenta que los testigos coincidan entre si y sobre todo que su declaración estén relacionadas a lo que pretenda demostrar su oferente.

4.3. EL ARTÍCULO 785 Y LA PROSTITUCIÓN DEL CERTIFICADO MÉDICO EN EL JUICIO LABORAL

Si de desahogo de pruebas se trata, el uso del certificado médico, sin duda alguna, juega uno de los papeles estelares en cada historia; si me permiten la expresión: “la prostitución del certificado médico” es una herramienta recurrente que se utiliza en los pasillos de las juntas de conciliación y arbitraje.

Considero que es un tema que el patrón y trabajador deben tener en la mente, al momento de desarrollarse un juicio laboral, dado que es una de las principales estrategias cuando no se encuentra el testigo o absolvente o que verdaderamente están imposibilitados para asistir a declarar.

Esto se origina al momento del desahogo de las pruebas confesional o testimonial, cuando no comparece el absolvente, en el caso de la confesional o no acude al interrogatorio el testigo, a través de un certificado médico u otra constancia que pueda acreditar su incomparecencia se tendrá que diferir el desahogo de la probanza.

Lo anterior trae como consecuencia una práctica muy viciada entre los abogados, y la utilización del certificado médico como medio de comprobación,

ya que si no encuentran a su cliente para la confesional, jurídicamente lo enferman y ofrecen el certificado que lo imposibilita a comparecer a absolver posiciones.

El uso del certificado médico es el medio para acreditar que el absolvente o testigo se encuentra enfermo, la mayoría de las ocasiones en que se ofrece un certificado no quiere decir que realmente se encuentre enferma la persona; sin embargo, es una medida establecida por la ley, es de gran ayuda para los abogados laboristas.

Sin embargo, se ha vuelto tan recurrente esta práctica, que incluso hay expedientes laborales, que con tantos certificados médicos se convierten en “expedientes clínicos” dicho esto a manera de broma, dado que se ha exagerado en su abuso.

Antes de la reforma:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia por contradicción, ha sostenido el criterio de que el certificado médico debe reunir los requisitos: a) el nombre de la institución que expidió al médico su título profesional, y b) el número de su cédula profesional; además, por razón inexcusable de certidumbre, dada la finalidad que persigue este documento, debe indicarse el nombre del médico que lo suscribe, la fecha de expedición del certificado y la manifestación que revele la existencia de un estado patológico que afecte a la persona examinada, del cual pueda deducirse la imposibilidad física de comparecencia. Dichos requisitos son previstos por la Ley General de Salud, ya que dichos certificados son inherentes a las actividades relacionadas con la salud humana y este ordenamiento es el encargado de establecer los lineamientos y controles que deberán sujetarse quienes se dediquen a dichas actividades y en caso de que el certificado médico no reúna estos requisitos se les tendrá por no compareciendo y con las consecuencias legales.

Después de la reforma:

Artículo 785. Si alguna persona está imposibilitada por enfermedad u otra causa a concurrir al local de la Junta para absolver posiciones; reconocer el contenido o firma de un documento o rendir testimonio, y lo justifica a juicio de la misma, mediante certificado médico u otra constancia fehaciente que exhiba bajo protesta de decir verdad, señalará nueva fecha para el desahogo de la prueba y, de subsistir el impedimento, podrá ordenar que el secretario, acompañado por los miembros de la Junta que lo deseen, se traslade al lugar donde se encuentra el imposibilitado para el desahogo de la prueba. De no encontrarse la persona, se le declarará confeso o por reconocidos los documentos a que se refiere la diligencia o bien, por desierta la prueba, según sea el caso.

Los certificados médicos deberán contener el nombre y número de cédula profesional de quien los expida, la fecha y el estado patológico que impide la comparecencia del citado. Los certificados médicos expedidos por instituciones públicas de seguridad social no requieren ser ratificados.

Sin duda, la reforma fue un extracto de la jurisprudencia de la corte, antes mencionada.

4.4. LA DOCUMENTAL

Las documentales en el Derecho del Trabajo, sin duda alguna, son las pruebas más efectivas para acreditar determinada acción o excepción, dependiendo el caso, ya que es una manera fehaciente de demostrar lo que pretende una de las partes.

El patrón tiene la obligación legal, según el artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo, de acreditar lo siguiente:

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

el trabajador. En todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre:

- I. Fecha de ingreso del trabajador;
 - II. Antigüedad del trabajador;
 - III. Faltas de asistencia del trabajador;
 - IV. Causa de rescisión de la relación de trabajo;
 - V. Terminación de la relación o contrato de trabajo para obra o tiempo determinado, en los términos de los artículos 37, fracción I, y 53, fracción III, de esta Ley;⁴²**
 - VI. Constancia de haber dado aviso por escrito al trabajador o a la Junta de Conciliación y Arbitraje de la fecha y la causa de su despido;**
 - VII. El contrato de trabajo;
 - VIII. Jornada de trabajo ordinaria y extraordinaria, cuando ésta no exceda de nueve horas semanales;**
 - IX. Pagos de días de descanso y obligatorios, así como del aguinaldo;**
 - X. Disfrute y pago de las vacaciones;
 - XI. Pago de las primas dominical, vacacional y de antigüedad;
 - XII. Monto y pago del salario;
 - XIII. Pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; y
 - XIV. Incorporación y aportaciones al Instituto Mexicano del Seguro Social; al Fondo Nacional de la Vivienda y al Sistema de Ahorro para el Retiro.**
- La pérdida o destrucción de los documentos señalados en este artículo, por caso fortuito o fuerza mayor, no releva al patrón de probar su dicho por otros medios.**

Lo anterior exime de la carga de la prueba al trabajador, algunas personas han preguntado ¿Por qué el patrón tiene la obligación de acreditar el salario, los pagos de vacaciones, la jornada de trabajo entre otros documentos? La respuesta es sencilla, él es quien se encuentra en aptitud de poder contar con tales documentos al momento de iniciar cualquier relación de trabajo a diferencia del empleado.

⁴² Lo resaltado en negritas, forma parte de las aportaciones de la reforma laboral

Los términos: “documento” e “instrumento” son utilizados como sinónimos; sin embargo, existe diferencia, el documento, es todo objeto o cosa creada por el hombre que represente ideas o hechos y los instrumentos son los documentos escritos. Dicho en otras palabras, la característica del documento es que representa ideas o hechos y se puede hacer mediante la utilización de escrituras y otros medios, tales como fotografías, sonido etc. El documento es el género y el instrumento es la especie.

La Ley Federal del Trabajo determina que los documentos públicos son aquellos cuya formulación está encomendada por la ley a un funcionario investido de fe pública, así como los que expida en ejercicio de sus funciones. Los documentos públicos expedidos por las autoridades de la Federación, de los Estados, o del Municipio, darán fe en el juicio sin necesidad de legalización.

Se ha dado el caso de que un patrón es demandado por varios trabajadores de manera individual, y en uno de los juicios ofrece las listas de raya en original y posteriormente tiene otra audiencia y ofrece copias simples de estas listas, estas hacen presumir la existencia de los originales, salvo que sean objetados dichos documentos podrá el oferente de la prueba solicitar el cotejo con sus originales en donde se encuentren estos últimos, siempre y cuando sean bien ofrecidos en juicio.

La regla general en los juicios laborales, es la objeción de todo lo que se nos ponga enfrente, en cuanto perjudique a los intereses de la persona que representamos en el expediente y esto trae como consecuencia que las partes puedan ofrecer pruebas para desvirtuar la objeción de la contraparte; los casos más comunes son las objeciones de las renunciaciones voluntarias de los

trabajadores. Así que si es la primera vez que comparece a un juicio laboral, no se sorprenda si le dicen que todo lo que ha manifestado es: “falso y carente de todo valor”.

4.5. PERICIAL, INSPECCIÓN, PRESUNCIONAL E INSTRUMENTAL

Sin mayor abundamiento en las pruebas que hacen falta por analizar, se hace una reflexión breve de las siguientes medios probatorios, con el objetivo de que pueda tener un panorama un poco más amplio, pero sin entrar al fondo del estudio, por ser un el objeto de esta obra.

PERICIAL: esta probanza va íntimamente relacionada con la documental ya que al objetar cualquier documento se pone en duda la autenticidad del mismo y la prueba pericial hace su función y versará sobre cuestiones relativas a alguna ciencia, técnica o arte.

Para ofrecer la prueba pericial se debe indicar la materia sobre la que va a versar el estudio, agregando el cuestionario que deberá contestar el perito de la materia, normalmente esto va enfocado en las objeciones de firmas y se tiene que ofrecer una pericial para demostrar si es o no la firma.

La Junta de Conciliación y Arbitraje tratándose del trabajador nombrara al perito de la materia, esta es una ventaja que tiene el actor del juicio sobre el patrón, ya que el trabajador no tiene que contratar un particular.

INSPECCIÓN: como su nombre lo indica es examinar lo que se ordenó inspeccionar, dicha prueba deberá precisar el objeto de la materia de la misma, ya sea que se inspeccione si subsiste la materia de trabajo en determinado lugar, que es uno de los ejemplos clásicos esta prueba.

Los requisitos para que se acepte la prueba de inspección consiste en: precisar el objeto de la materia, el lugar donde debe de practicarse, los periodos que abarcara y los objetos y documentos que deben ser examinados. Si se ordena la inspección de algunos documentos que se encuentra en poder de una de las partes y al momento de la diligencia no se presentan; se tiene presuntivamente cierto los hechos.

PRESUNCIONAL: es la prueba que la junta deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido. Hay dos tipos de presunciones, la legal y humana, la presunción legal es cuando la ley la establece expresamente; y hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia del mismo.

INSTRUMENTAL: es el conjunto de actuaciones que obran en el expediente formado con motivo del juicio.

4.6. DE LOS ELEMENTOS APORTADOS POR LOS AVANCES DE LA CIENCIA (Nuevas)

Este apartado, es producto de la reforma laboral, no existía y fue implementado, buscando estar la norma laboral a la altura de la ciencia; sin embargo, poca aportación puedo hacer a este tema, por las siguientes razones:

Es importante que la norma jurídica vaya acorde a la tecnología, no tengo la menor duda; sin embargo, lo preocupante de este tema, es el desarrollo de las “nuevas pruebas” es decir, ¿cómo se van a llevar acabo? Es muy breve la explicación que se da en la reforma, y lo preocupante del tema es que se deja al arbitrio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y la ratificación o modificación de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Este rubro, será de los que muy pronto modificare en la siguiente aportación a esta obra, por lo tanto dejó intacto lo que la reforma laboral nos dejó, para tener una referencia.

Artículo 836-A. En el caso de que las partes ofrezcan como prueba, las señaladas en la fracción VIII del artículo 776, el oferente deberá proporcionar a la Junta los instrumentos, aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el contenido de los registros y reproducirse los sonidos e imágenes, por el tiempo indispensable para su desahogo.

En caso de que el oferente justifique debidamente su impedimento para proporcionar dichos elementos, la Junta lo proveerá.

Artículo 836-B. Para el desahogo o valoración de los medios de prueba referidos en esta Sección, se entenderá por:

a) Autoridad Certificadora: a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y a los prestadores de servicios de certificación que, conforme a las disposiciones jurídicas, tengan reconocida esta calidad y cuenten con la infraestructura tecnológica para la emisión, administración y registro de certificados digitales, así como para proporcionar servicios relacionados con los mismos;

b) Clave de acceso: al conjunto único de caracteres alfanuméricos que un usuario emplea para acceder a un servicio, sistema o programa y que puede estar asociado a un medio físico, magnético o biométrico;

c) Certificado Digital: a la constancia digital emitida por una Autoridad Certificadora que garantiza la autenticidad de los datos de identidad del titular del certificado;

d) Contraseña: al conjunto único de caracteres secretos que permite validar la identificación de la persona a la que se le asignó una Clave de Acceso para ingresar a un servicio, sistema o programa;

e) Clave privada: el conjunto de caracteres que genera el titular del certificado digital de manera exclusiva y secreta para crear su firma electrónica avanzada;

f) Clave pública: los datos contenidos en un certificado digital que permiten la identificación del firmante y la verificación de la autenticidad de su firma electrónica avanzada;

g) Destinatario: la persona designada por el emisor para recibir el mensaje de datos;

h) Documento Digital: la información que sólo puede ser generada, consultada, modificada y procesada por medios electrónicos, y enviada a través de un mensaje de datos;

i) Emisor: a la persona que envía un documento digital o un mensaje de datos;

j) Firma electrónica: Conjunto de datos que en forma electrónica son vinculados o asociados a un mensaje de datos por cualquier tecnología y que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos para indicar que aprueba la información contenida en el mensaje de datos;

k) Firma Electrónica Avanzada: al conjunto de caracteres que permite la identificación del firmante en los documentos electrónicos o en los mensajes de datos, como resultado de utilizar su certificado digital y clave privada y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa;

l) Firmante: a toda persona que utiliza su firma electrónica o firma electrónica avanzada para suscribir documentos digitales y, en su caso, mensajes de datos;

m) Medios de Comunicación Electrónica: a los dispositivos tecnológicos para efectuar la transmisión y recepción de mensajes de datos y documentos digitales;

n) Medios Electrónicos: a los dispositivos tecnológicos para el procesamiento, impresión, despliegue, almacenamiento, reproducción, recuperación, extracción y conservación de la información;

ñ) Mensaje de Datos: al intercambio de información entre un emisor y un receptor a través de medios de comunicación electrónica;

o) Número de identificación personal (NIP): la contraseña que se utiliza en los servicios, sistemas o programas, para obtener acceso, o identificarse; y

p) Sistema de información: conjunto de elementos tecnológicos para generar, enviar, recibir, almacenar o procesar información.

Artículo 836-C. La parte que ofrezca algún documento digital o cualquier medio electrónico, deberá cumplir con lo siguiente:

- I. Presentar una impresión o copia del documento digital; y
- II. Acompañar los datos mínimos para la localización del documento digital, en el medio electrónico en que aquél se encuentre.

Artículo 836-D. En el desahogo de la prueba de medios electrónicos, se observarán las normas siguientes:

I. La Junta designará el o los peritos que se requieran, a fin de determinar si la información contenida en el documento digital se encuentra íntegra e inalterada, tal y como fue generada desde el primer momento, ubicándola en tiempo y espacio entre el emisor y destinatario.

La Junta podrá comisionar al actuario para que asociado del o los peritos designados, dé fe del lugar, fecha y hora en que se ponga a disposición de éstos el medio en el cual se contenga el documento digital.

II. Si el documento digital o medio electrónico, se encuentra en poder del oferente, éste deberá poner a disposición del o los peritos designados, los medios necesarios para emitir su dictamen, apercibido que de no hacerlo se decretará desierta la prueba.

III. Si el documento digital o medio electrónico se encuentra en poder de la contraparte, se deberá poner igualmente a disposición del o los peritos designados, con el apercibimiento de que en caso de no hacerlo, se establecerá la presunción de ser ciertos los hechos que el oferente exprese, en relación con el documento digital.

IV. Si el documento digital o medio electrónico se encuentra en poder de un tercero, éste tiene la obligación de ponerlo a disposición de la Junta, bajo los apercibimientos establecidos en el artículo 731 de esta Ley.

Para los efectos de este artículo, se estará a lo dispuesto en la Sección Quinta del presente Capítulo, relativo a la prueba pericial.

V. Las partes y los miembros de la Junta podrán hacer al o a los peritos designados las preguntas que juzguen convenientes.

Para el desahogo de la prueba a que se refiere este artículo, la Junta en todo momento podrá asistirse de elementos humanos y tecnológicos necesarios para mejor proveer.

5. LA CONCILIACIÓN EN CUALQUIER MOMENTO

Definitivamente, el apartado más breve de este libro es LA CONCILIACIÓN, sin embargo, podría atreverme a decir, que el más importante también lo es.

LA CONCILIACIÓN, es la oportunidad que tiene el patrón y trabajador, de evitar que continúe un juicio laboral y sobre todo de llegar al remate de los bienes del empresario.

Cuando usted tenga un problema laboral, en cualquier Junta de Conciliación y Arbitraje, solicite, exija hablar con el Presidente de la misma, para que le apoye a conciliar su expediente, ya sea usted demandante o demandado.

Ahora con la reforma laboral, se incluyo “el funcionario conciliador” quien debe estar facultado para buscar un arreglo entre las partes.

LA CONCILIACIÓN, en cualquier momento, verdaderamente se debe llevar a cabo en cualquier etapa del juicio; ya que es el acercamiento de reconciliación entre los protagonistas de esta historia, trabajador y patrón.

HAGA EL INTENTO POR CONCILIAR SIEMPRE SALDRÁ BENEFICIADO.

CAPÍTULO OCTAVO ALGUNAS IDEAS

1. ¿QUÉ ES UN FINIQUITO?

La terminología que pueda buscar en cualquier diccionario es bien empleada; sin embargo, en términos coloquiales y en el argot jurídico-laboral, el finiquito es la entrega de todas las cantidades a que tiene derecho un trabajador, por ejemplo el pago de vacaciones, prima vacacional, aguinaldo; esto en una renuncia voluntaria o por el contrario, también se le puede llamar finiquito al pago de una indemnización; es decir, es la entrega y finalizar una relación. En muchas ocasiones se entiende por finiquito al pago de las partes proporcionales en caso de renuncia; sin embargo, se puede utilizar en ambos.

2. ¿QUÉ ES LA PRESCRIPCIÓN?

Este concepto es de los más aplicados en un juicio laboral y sobre todo de los más importantes, ya que de este depende si procede un juicio o no. La prescripción es el término o tiempo que tiene un trabajador o patrón para realizar determinado acto jurídico; es decir, en caso de que se presente a destiempo una demanda o una rescisión, automáticamente se puede decir que esta extemporáneo.

En el mundo jurídico todo se rige en base a términos, “tantos días para algo”, “tantos para otros”, es una obligación de los abogados estar muy pendiente que no se nos pueda pasar un término.

La base general de las acciones laborales prescribe en un año, salvo las siguientes excepciones:

Prescriben en un mes:

La acción del patrón para rescindir la relación de trabajo

La acción del trabajador para rescindir la relación al patrón

Prescriben en dos meses:

Las acciones de los trabajadores cuando es despedido de su empresa, esta es la más común que se ventila en los tribunales laborales.

Prescriben en dos años:

Las acciones de los trabajadores para reclamar el pago de indemnizaciones por riesgo de trabajo

Las acciones de los beneficiarios en los casos de muerte por riesgos de trabajo; y

Las acciones para solicitar la ejecución de los laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y de los convenios celebrados ante ellas.

La prescripción corre, respectivamente, desde el momento en que se determine el grado de la incapacidad para el trabajo; desde la fecha de la muerte del trabajador, y desde el día siguiente al en que hubiese quedado notificado el

laudo de la Junta o aprobado el convenio. Cuando el laudo imponga la obligación de reinstalar, el patrón podrá solicitar de la Junta que fije al trabajador un término no mayor de treinta días para que regrese al trabajo, apercibiéndolo que de no hacerlo, podrá el patrón dar por terminada la relación de trabajo.

El fundamento de lo anterior son los siguientes artículos:

Artículo 520.- La prescripción no puede comenzar ni correr:

I. Contra los incapaces mentales, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a la ley; y

II. Contra los trabajadores incorporados al servicio militar en tiempo de guerra.

Artículo 521.- La prescripción se interrumpe:

I. Por la sola presentación de la demanda o de cualquiera promoción ante la de Conciliación y Arbitraje,⁴³ independientemente de la fecha de la notificación. No es obstáculo para la interrupción que la Junta sea incompetente; y

II. Si la persona a cuyo favor corre la prescripción reconoce el derecho de aquella contra quien prescribe, de palabra, por escrito o por hechos indudables.

La prescripción es una de las cuestiones importantes que se tiene que tomar en cuenta, al momento de encontrarnos en un juicio, ya que de esta depende si el trabajador perdió el derecho para demandar o por el contrario se puede perder el derecho de rescindir la relación de trabajo.

Desde el primer momento en que se presenta una demanda, a partir de ese instante se interrumpe la prescripción, es decir, deja de correr el tiempo que establece la ley; y para tal efecto se señala el siguiente artículo

⁴³ El artículo 521 es parte de la reforma laboral, lo único que se omitió en la reforma es mencionar a las extintas "Junta Permanentes"

Artículo 521.- La prescripción se interrumpe:

I. Por la sola presentación de la demanda o de cualquiera promoción ante la Junta de Conciliación o ante la de Conciliación y Arbitraje, independientemente de la fecha de la notificación. No es obstáculo para la interrupción que la Junta sea incompetente; y

II. Si la persona a cuyo favor corre la prescripción reconoce el derecho de aquella contra quien prescribe, de palabra, por escrito o por hechos indudables.

Artículo 522.- Para los efectos de la prescripción, los meses se regularán por el número de días que les corresponda. El primer día se contará completo, aún cuando no lo sea, pero el último debe ser completo y cuando sea feriado, no se tendrá por completa la prescripción sino cumplido el primero útil siguiente.

3. **LOS PAROS TÉCNICOS: ¿LEGALES O NECESARIOS?**

A raíz de los problemas financieros que ha tenido nuestro país, en esta época moderna me refiero, y el resto de las naciones en el mundo todos hemos escuchado en los medios de comunicación, así como en los centros de trabajo, acerca de los “paros técnicos” esta figura, que en muchas de las ocasiones no es muy clara o muy pocas personas se han dado a la tarea de tratar de explicar este término.

Pues bien, no se necesita ser un experto en finanzas o en economía para conocer la situación tan delicada que están viviendo las empresas y que es palpada por toda la clase trabajadora; no solamente en nuestro país, sino a nivel mundial; pero definitivamente esto no es un consuelo, no por el hecho que sucede en muchos países los mexicanos no debemos hacer algo al respecto.

Me ha llamado, sorprendentemente, la atención, el término “paro técnico” que según el desarrollo del mismo, no es más que una medida de

emergencia que utilizan las empresas para realizar paros laborales, en los centros de trabajo; por ejemplo, en un mes pueden parar labores 2 o 3 ocasiones o hasta más, esto sin goce de sueldo o tal vez con un pago proporcional. En fin, es un mundo de hipótesis que se pueden desprender acerca de los “paros técnicos”. O en muchos de los casos las reducciones de la jornada de trabajo y por ende la deducción del salario.

¿Los paros técnicos son permitidos por la Ley Federal del Trabajo? ¿O qué medidas de emergencia se establecen en la ley?

De inicio los “paros técnicos” son una modalidad que no se encuentra contemplada por la legislación laboral, no existe fundamento alguno respecto a esta denominación o dicha actividad, que en estas últimas fechas no hay día que no se mencione.

Si bien, es cierto, que los “paros técnicos” es un término no contemplado por la ley; también es cierto, que la legislación laboral, establece como medida de emergencia “la suspensión colectiva de la relación de trabajo” en el artículo 427 de la Ley Federal del Trabajo que establece lo siguiente:

Artículo 427.- Son causas de suspensión temporal de las relaciones de trabajo en una empresa o establecimiento:

I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión de los trabajos;

II. La falta de materia prima, no imputable al patrón;

III. El exceso de producción con relación a sus condiciones económicas y a las circunstancias del mercado;

IV. La incosteabilidad, de naturaleza temporal, notoria y manifiesta de la explotación;

V. La falta de fondos y la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajos, si se comprueba plenamente por el patrón; y

VI. La falta de administración por parte del Estado de las cantidades que se haya obligado a entregar a las empresas con las que hubiese contratado trabajos o servicios, siempre que aquéllas sean indispensables.

VII. La suspensión de labores o trabajos, que declare la autoridad sanitaria competente,⁴⁴ en los casos de contingencia sanitaria.

Con lo anterior podemos decir que la suspensión colectiva de la relación de trabajo, es la vía correcta para realizar cualquier actividad y no mediante el mal llamado “paro técnico”; la suspensión colectiva se debe de realizar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje y lleva como consecuencia un pago indemnizatorio a la clase trabajadora. Esta modalidad de la suspensión, de cierta manera se podría equiparar al “paro técnico”, pero sin que exista esta última en la ley.

Por este último concepto, de la indemnización, me lleva a la conclusión que se ha adoptado el término “paro técnico” por las siguientes razones:

1. Psicológicamente, no es lo mismo decirle a los trabajadores de una empresa, “hay un paro técnico, a decirles, hay una suspensión de la relación” es decir, con este último término de “suspensión” se alarmaría a la clase obrera.

⁴⁴ Fracción de nueva creación en la reforma laboral, atendiendo a la experiencia suscitada en el 2009 con la “influenza”

2. En algunos de los casos no se suspenden de manera indefinida la relación, ya que algunas empresas solo requieren de un par de días para poder reactivar labores.

Es importante resaltar, dado que la Ley Federal del Trabajo, no ha sido reformada desde hace más de 29 años, y me refiero a una reforma de importancia como la que sucedió en 1980, bajo el mandato de José López Portillo; y hasta la fecha existe una inmensidad de lagunas jurídicas; definitivamente no me queda más que concluir que los “paros técnicos” no se encuentran establecidos en la ley, sin embargo, desde otra perspectiva hay que señalar que patrón y trabajador deben estar de la mano, para implementar cualquier medida que sea necesaria en busca de que no se pierdan fuentes de empleo; no importa que estas no se apeguen a derecho.

Hay que destacar, que estas medidas se deben de aplicar, verdaderamente cuando se necesiten y no porque la empresa de enfrente lo haga, tenemos que llevarlo a cabo en nuestro centro de trabajo; no podemos aprovechar el pánico laboral, para sacar una ventaja y sobre todo que estas reducciones de jornada, salario, o paro momentáneo de labores sea por un corto tiempo.

Donde se puede establece esta modalidad de “paros técnicos” es en los contratos colectivos, que celebren con algún sindicato, hay que recordar, que también estos pactos sindicales, suplen las deficiencias de la ley. Como ejemplo de esto, se encuentra el pago de la Prima de Antigüedad, que surgió en la nueva Ley Federal del Trabajo en 1970, previo a ese año, ya existía dicho pago en el contrato colectivo de Petróleos Mexicanos, que establecía el pago de una

cantidad de dinero por el transcurso del tiempo, y éste contrato fue inspiración para que se convirtiera en lo que hoy se conoce como dicha prestación.

4. El famoso artículo 388 bis de la cámara de Senadores: (No contemplado en la reforma laboral)

El otoño de 2012, llegó con mucha labor legislativa para el Congreso de la Unión; la reforma laboral, fue el estandarte para justificar el trabajo en ambas cámaras, de Senadores y Diputados.

Desde que, el entonces Presidente de México, Felipe Calderón Hinojosa envía la “iniciativa preferente” de modificación de la Ley Federal del Trabajo se creó ex profeso la Comisión del Trabajo y de la Previsión Social, aun sin asignarse las diversas comisiones, esto para darle la calidad de preferente y evaluar la iniciativa del titular del Ejecutivo Federal.

Causo una gran motivación entre académicos, litigantes, obreros, empresarios; que por fin después de varias décadas iba hacer reformada el Código Laboral, como algunos le llaman a la Ley Federal del Trabajo.

Dicha iniciativa fue revotando de cámara en cámara, de Diputados a la de Senadores y estos últimos a la de origen; sin embargo, lo que pretendió ser una reforma laboral integral, solo se fue resumiendo en algunos casos en otorgarles el valor legislativo, lo que en la práctica ya se lleva a cabo.

Al final los “debates legislativos” la reforma laboral se resumió en un solo artículo que ha causado mucho revuelo entre nuestros legisladores y opiniones encontradas entre ellos.

El punto de la discordia fue “El artículo 388 bis de la Ley Federal del Trabajo” dejaron pasar grandes oportunidades de realizar una reforma integral, desde el punto de vista procesal, individual y colectivo y la discusión verso en las últimas fechas en un solo numeral, el 388 bis.

Hablar de este numeral, que ya no existe, que no tiene manera de vuelva a discutirse como parte de la reforma; porque ya la Cámara de origen lo elimino, es hablar en vano; sin embargo, considero prudente hacer algunas reflexiones del artículo 388 bis, ese mismo numeral que causo tanta controversia y que se llevo la reforma laboral al cajón de los olvidos.

¿Qué propósitos tenía el artículo 388 bis?

De la exposición de motivos, se pretendía transparentar las relaciones obrero-patronales para desaparecer a los sindicatos de membrete.

De entrada esa es una de las principales causas que origino ese “bis” en la parte colectiva.

¿De qué manera busca transparentar las relaciones obrero patronales?

Que el Sindicato que pretenda la celebración de un contrato colectivo deberá realizar todo un “procedimiento” ante la autoridad competente para llevar a cabo la realización de ese contrato colectivo.

En palabras llanas, el extinto 388 bis pretendía que el patrón y sindicato no iban a decidir sobre las prestaciones o condiciones del contrato colectivo, que ahora se tendría que realizar bajo una votación en donde todos los agremiados pudieran participar si estaban o no a favor de las condiciones que proponía el sindicato o que ofertara el empresario.

Partiendo de esta base, se tendría que realizar todo un “recuento” por parte de las Juntas de Conciliación y Arbitraje para llevar a cabo ese procedimiento, con términos legales, con una serie de requisitos que tendría que llevar los líderes sindicales, si me permiten agregar, sin que esto hubiera sido oficial, se tendría que llevar a cabo a un juicio paraprocesal-colectivo o un juicio especial; porque tampoco el 388 bis establecía que tipo de procedimiento se llevaría.

Es decir, que por cada contrato colectivo que se realizara en este país. Olvidémonos de todo el país, vamos a concéntranos en esta ciudad.

¿Sabe usted cuantos contratos colectivos se llevan a cabo en las Juntas Locales o Federales, según sea el caso?

¿Usted cree que con las cargas históricas de trabajo de las juntas podrían solventar ese intento de trabajo?

El objetivo es muy claro, que no existan sindicatos a modo y favor de las empresas, queda muy entendido y es loable la participación, pero: ¿El 388 bis era la vía correcta?

¿Pero qué sucedería con el resto de los sindicatos que no son blancos o de membrete?

¿Estarían obligados a votar los agremiados sindicales el contrato colectivo de trabajo?

Si algún empresario está leyendo estas reflexiones y sobre todo ha pasado por la negociación sindical que lleva como finalidad la elaboración del contrato colectivo; por supuesto que me dará la razón de que no es una tarea nada fácil, dado que implica una verdadera negociación de las prestaciones y condiciones de trabajo.

¿Ahora imaginemos poner a consideración de todos, pero todos los agremiados el contrato colectivo?

En el caso de que un sindicato no tenga control sobre sus agremiados, es decir, que no ejerza un verdadero liderazgo, la problemática no solo sería sindical, sino por el contrario, sería en perjuicio de la propia fuente de empleo.

En nuestro país existen verdaderos liderazgos sindicales, pero ¿Qué hubiera sucedido con aquellos sindicatos que no controlan a sus agremiados?

No me queda la menor duda que el mayor perjudicado sería la clase trabajadora y por ende el empresario.

¿Verdaderamente el 388 bis estaba a favor del crecimiento laboral?

El artículo 388 bis, forma parte de la historia y sólo sirve como referencia cultural.

BIBLIOGRAFÍA

ARAIZA Luis. *Historia del Movimiento Obrero Mexicano*. 2ª Ed. Casa del Obrero Mundial. México. 1975.

DÁVALOS José. *Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo*. Porrúa. México. 1988.

DE LA CUEVA Mario. *Derecho del Trabajo*. T.I. 9ª Ed. Porrúa. México. 1966.

MALDONADO Edelmiro. *Las Huelgas de Cananea y Río Blanco. Cien Años de Lucha de Clases en México*. ERA. México. 1986. Pág. 111.

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. 21ª Ed. Espasa. Madrid. España. 1992.

ROUAIX, Pastor. *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*. P.R.I. México. 1984.

SAYEG Helu Jorge. *Los Derechos Obreros. México 75 años de la Revolución*. Fondo de Cultura Económica INEHRM.

SILVA Herzog Jesús. *Breve Historia de la Revolución Mexicana*. Fondo de Cultura Económica. 2ª Ed. México. 1973.

TENA Ramírez Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-2005*. 24ª ed. Porrúa. México. 2005.

TRUEBA Urbina, Alberto. *Evolución de la Huelga*. Botas. México. 1950.

TURNER John K. *México Bárbaro*. Editores Mexicanos Unidos. 2002. México.

ZARCO Francisco. *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente 1856-1857*. Estudio preliminar de Antonio Martínez Báez. Colegio de México. México. 1956.

Legislación:

Ley Federal del Trabajo (con reformas incluidas)