

Conflictividad en la terminación de las relaciones de trabajo Una propuesta de reforma

Carlos de Buen Unna

El problema

Ante la escasez del empleo, la estabilidad se convierte en el pilar fundamental de los derechos laborales. En donde no es fácil encontrar un trabajo y menos uno de calidad, la posibilidad de perder el que se tiene, hace del trabajador un sujeto sumamente vulnerable, que tiene que tolerar los abusos de su patrón, so pena de perder lo más por lo menos, aunque lo menos sea muy importante. Un ejemplo: ante el incumplimiento del pago del tiempo extraordinario, el trabajador suele reprimir las ganas de reclamarlo jurisdiccionalmente, renunciando *de facto* a un derecho que teóricamente es irrenunciable, por miedo, más que fundado, a perder su trabajo.

El Constituyente de 1917 entendió el problema y plasmó en la fracción XXII del artículo 123 el derecho del trabajador a optar por una indemnización de tres meses de salario o por el cumplimiento del contrato y la consecuente reinstalación en su trabajo, en caso de ser despedido en forma injustificada.

Comprendió también que hay situaciones en las que la reinstalación obligatoria, lejos de resolver el conflicto, puede perpetuarlo, y

por ello previó la posibilidad de que en tales casos, el patrono se pueda negar a continuar con la relación laboral, mediante el pago de una indemnización, dejando al legislador la tarea de determinar las hipótesis correspondientes y establecer el monto de la indemnización.

Previo además que el patrón podría maltratar al trabajador, sin llegar a despedirlo, en cuyo caso reconoció el derecho de éste para separarse del trabajo y ser también indemnizado con tres meses de salario.

Asimismo estableció una fórmula indirecta de terminar una relación de trabajo, mediante la negativa del patrono a someterse al arbitraje de la Junta de Conciliación y Arbitraje o a aceptar su resolución, pagando también una indemnización de tres meses de salario y “la responsabilidad que le resulte del conflicto” (fracción XXI del artículo 123), excepto cuando se tratara precisamente de los casos previstos en la fracción XXII, que para efectos prácticos se limitan al de la demanda de reinstalación como consecuencia de un despido injustificado.

Estamos convencidos de que la *insumisión* al arbitraje y el no acatamiento del laudo, fueron producto en realidad de una mala negociación entre los diputados que querían incorporar a la Constitución a las juntas de Conciliación y Arbitraje y quienes se oponían a ello, con argumentos que, como lo ha demostrado la historia, eran más que fundados. En esta hipótesis, los últimos finalmente habrían cedido con la condición de que el patrón pudiera no someterse al arbitraje o no cumplir el laudo, aunque para ello tuviere que indemnizar al trabajador.

Salvo por este último caso, que ha sido muy debatido y, por fortuna, poco utilizado, la forma como el derecho a la estabilidad en el empleo quedó plasmado en la Constitución, parece razonable. Sin embargo, la Ley Federal del Trabajo (LFT) presenta una gama amplísima de posibilidades de finalización de las relaciones de trabajo y las correspondientes responsabilidades patronales, que hacen que esa pregunta que los abogados laboristas hemos escuchado tantas veces: ¿cuánto le toca a un trabajador al terminar la relación laboral?, deba ser respondida con un “depende”, la exigencia de un café o un vaso de agua, y una disertación amplísima sobre las diversas hipótesis o al menos sobre las más comunes.

Pero el problema no se agota en esa madeja de las causas y consecuencias legales. Lo peor estriba en las enormes diferencias que existen entre éstas, lo que favorece el conflicto y convierte lo que debería ser un medio ágil de solución de los conflictos, en una cantera

inagotable de problemas y en el alimento principal de las obesas juntas de Conciliación y Arbitraje, que requieren enormes recursos presupuestales para resolver malamente los conflictos, después de muchos años de litigio, cuya cuantía crece en forma exponencial gracias a los salarios vencidos, generando un negocio que requiere grandes inversiones y no produce ningún beneficio, al menos alguno que impacte en el crecimiento económico del país.

Permítasenos poner un ejemplo en el que comparamos la situación de dos trabajadores con el mismo salario: quinientos pesos diarios, y la misma antigüedad: diez años. El primero renuncia a su trabajo y el segundo gana un juicio después de haber rescindido su contrato de trabajo por causas imputables al patrón. El trabajador que renuncia no tiene derecho a nada; en cambio, el que demanda y gana el juicio, podrá cobrar tres meses de salario, la prima de antigüedad, veinte días de salario por cada año laborado y los salarios vencidos (digamos que de unos cuatro años, que es un tiempo relativamente breve para alcanzar el final en un juicio de esta naturaleza); en total, unos ochocientos noventa mil pesos.

Pero seguramente será más drástico el ejemplo si los trabajadores no tienen 10 años de antigüedad sino apenas un día. El primero, igual quedará sin nada, pero el segundo recibirá de todas formas los tres meses y los salarios vencidos, para unos setecientos setenta y cinco mil pesos. Nada malo el negocio.

En el otro extremo, un trabajador con el mismo sueldo, que renuncia después de trabajar para el mismo empleador durante cuarenta años, sólo tiene derecho a la prima de antigüedad, que con el salario mínimo vigente de cincuenta pesos con cincuenta y siete centavos, no alcanza los cincuenta mil pesos, apenas un poco más de tres meses del salario de quinientos pesos diarios de nuestro ejemplo.

Después de muchos años en el medio, hemos llegado al convencimiento de que nuestro sistema de “solución de los conflictos de trabajo” genera muchos más problemas de los que resuelve, de ahí nuestra inquietud para proponer un sistema alternativo, que pretende ser mucho más ágil y eficaz, menos costoso y, sobre todo, más justo para todos.

Pero antes de exponerlo, vale la pena presentar la madeja que pretendemos desenredar.

El complicado sistema actual

Trataremos ahora de dar respuesta a la pregunta sobre lo que le toca al trabajador al terminar la relación laboral, de acuerdo con lo que establece la LFT. Como verán, no es tan sencillo, pues así como existen diferentes razones para que un trabajador deje de prestar sus servicios, igualmente existen diferentes y muy variadas consecuencias.

Vale la pena explicar desde ahora en qué consiste la prima de antigüedad, cuyo pago procede en la mayoría de las hipótesis previstas. Se trata de un pago previsto en el artículo 162 de la LFT para los trabajadores “de planta”, debiendo entenderse que se trata de los contratados por tiempo indefinido (aunque la Ley no lo dice). Consiste en doce días de salario por cada año de servicios prestados, con la peculiaridad de que si el salario del trabajador excede del doble del salario mínimo, esa cantidad será considerada como tope máximo para su cuantificación.

1. El mutuo consentimiento de las partes (artículo 53, fracción I).

Se puede llevar a cabo a través de un convenio celebrado entre las partes o bien, mediante la renuncia presentada por el trabajador, que da por supuesto el consentimiento de su patrón. En este caso, la consecuencia es distinta a partir de una antigüedad de quince o más años:

- 1.1. Si el trabajador tiene menos de quince años, no hay ninguna responsabilidad económica para el empleador.
- 1.2. Si el trabajador tiene quince años o más, el empleador le debe pagar la prima de antigüedad.

2. La muerte del trabajador (artículo 53, fracción II).

- 2.1. Si la muerte no es consecuencia de un riesgo de trabajo, el empleador debe pagar a los beneficiarios del trabajador la prima de antigüedad.
- 2.2. Si deriva de un riesgo de trabajo, además del pago de la prima de antigüedad por parte del empleador, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) debe pagar a los beneficiarios la pensión correspondiente.

3. La terminación del contrato de un trabajador eventual o transitorio (artículo 53, fracción III). Cuando un trabajador ha sido contratado por obra o tiempo determinados, al terminar la vigencia del contrato, concluye la relación individual, sin responsabilidad alguna para el empleador, sin importar la duración que haya tenido.

4. La incapacidad total permanente del trabajador (artículo 53, fracción IV).

4.1. Si la incapacidad no proviene de un riesgo de trabajo, el empleador debe pagar al trabajador un mes de sueldo y la prima de antigüedad.

4.2. Si proviene de un riesgo de trabajo, el IMSS debe pagar la indemnización o pensión correspondientes.

5. El despido justificado (artículo 46). Si el trabajador es despedido en forma justificada, el empleador debe pagarle la prima de antigüedad, sin importar el tiempo durante el cual prestó sus servicios (lo que es absurdo, si se toma en cuenta que si se trata de una terminación por mutuo acuerdo, como ya vimos, necesita haber trabajado al menos quince años para tener derecho a esa prima).

6. El despido injustificado (artículos 48 y 50). Si el despido es injustificado, el trabajador puede elegir entre el pago de la indemnización o su reinstalación en el trabajo.

6.1. Si opta por la indemnización constitucional, el patrón le debe pagar tres meses de salario más la prima de antigüedad y los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que le pague la indemnización.

6.2. La elección de la reinstalación puede dar lugar a distintas posibilidades:

6.2.1. Si el trabajador es reinstalado, el patrón deberá pagarle los salarios vencidos desde el despido hasta la reinstalación.

6.2.2. En los casos previstos en el artículo 49 de la LFT, el empleador puede negarse a reinstalar al trabajador, a pesar de que exista una resolución de la Junta que así lo ordene.

Puede negarse cuando el trabajador tiene menos de un año de antigüedad, cuando el trabajador está en contacto directo y permanente con él o si se trata de un trabajador de confianza, un empleado doméstico o un trabajador eventual.

En estos casos la negativa a la reinstalación obliga al patrón a pagar una indemnización que a su vez depende de que el trabajador sea “de planta” o eventual.

6.2.2.1. Si es un trabajador “de planta”, la indemnización para no reinstalarlo será de tres meses de salario, veinte días por cada año de servicios prestados, la prima

de antigüedad y los salarios vencidos desde el despido hasta que se pague la indemnización.

6.2.2.2. Si se trata de un trabajador eventual, la indemnización dependerá del hecho de que el trabajador tenga más o menos de un año de antigüedad.

6.2.2.2.1. Si tiene un año de antigüedad o menos, la indemnización será de tres meses de salario más el importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados y los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se pague la indemnización, pero sin exceder la duración del contrato.

6.2.2.2.2. Si rebasa el año de antigüedad, la indemnización será de tres meses de salario, más seis meses de salario por el primer año, más veinte días de salario por cada año subsiguiente y los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se pague la indemnización, pero sin exceder la duración del contrato.

7. La rescisión justificada del contrato por el trabajador (artículo 46). El trabajador que rescinde el contrato por causas imputables al patrón, tiene derecho al pago de una indemnización igual a la prevista en el caso en que el patrón se niega a reinstalar al trabajador, es decir, en los términos referidos en el numeral 6.2.2 y en los que de él se desprenden.

8. La fuerza mayor, el caso fortuito, la incapacidad o muerte del patrón que produzca necesariamente la terminación de los trabajos, la incosteabilidad de la explotación y el concurso o quiebra que provocan el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos (artículo 434, fracciones I, II y V). En estos casos, el empleador debe pagar a los trabajadores afectados tres meses de salario, la prima de antigüedad y, en su caso, los salarios vencidos desde la fecha de la separación, hasta que se pague la indemnización.

9. La sustitución de trabajadores por maquinaria o nuevos procedimientos de trabajo (artículo 439). En estos casos, el empleador debe pagar a los trabajadores *reajustados*, cuatro meses de salario, veinte días de salario por cada año de servicios prestados, la prima de antigüedad y, en su caso, los salarios vencidos desde la fecha de la separación, hasta que se pague la indemnización.

- 10. La terminación derivada de la inasistencia de los trabajadores después de la declaración de inexistencia de una huelga** (artículo 932). Cuando una huelga es declarada inexistente, los trabajadores deben regresar a laborar en un término de veinticuatro horas, so pena de que se den por terminadas las relaciones de trabajo sin responsabilidad para el patrón.
- 11. La terminación derivada de la declaración de ilicitud de una huelga** (artículo 934). Si se declara ilícita la huelga, se dan por terminadas las relaciones de trabajo de los huelguistas, pero la LFT no dice nada en cuanto a las consecuencias económicas.

La propuesta

El planteamiento que haremos a continuación responde a los siguientes objetivos:

- a) Reducir la conflictividad en la terminación de las relaciones de trabajo.
- b) Conservar el derecho a permanecer en el trabajo, como parte fundamental de la estabilidad en el empleo, evitando el despido libre mediante el establecimiento de una indemnización básica por el despido injustificado o por la rescisión del trabajador, que imponga un costo razonable al incumplimiento patronal, pero que no haga un gran negocio del conflicto laboral.
- c) Garantizar al trabajador un pago razonable como compensación por la prestación de sus servicios, a través de un ahorro obligatorio, constituido exclusivamente por aportaciones patronales, en una cuenta individual que genere intereses en su favor.
- d) Reducir los costos de la terminación de las relaciones de trabajo, tanto para el empleador como para el trabajador y los derivados de la actividad jurisdiccional.
- e) Evitar problemas de insolvencia patronal, a través del depósito de las aportaciones patronales a lo largo de la relación de trabajo, en una cuenta individual a nombre del trabajador.
- f) Permitir que el trabajador haga uso de sus ahorros o de parte de ellos, aun durante la relación de trabajo, para atender emergencias o sumarlos a la subcuenta de vivienda del Sistema de Ahorro para el Retiro, con el fin de adquirir, ampliar o mejorar su vivienda.

- g) Generar un ahorro nacional importante que permita financiar inversiones productivas.
- h) En definitiva, establecer un sistema mucho más justo que el actual.

Siendo la estabilidad en el empleo una parte central de la propuesta, es necesario definirla y determinar sus alcances.

La entendemos como el derecho del trabajador a permanecer en su trabajo, mientras que se cumplan dos condiciones: por un lado, que no incurra en una conducta suficientemente grave como para justificar su despido y, por el otro, que la actividad que desarrolla sea necesaria para el empleador. Sin esta última condición, incurriríamos en el absurdo de obligar a una empresa a tener trabajadores que no requiere, desvirtuando por completo el origen de la relación laboral.

Es así que debe haber estabilidad, tanto en las relaciones permanentes como en las eventuales. En estas últimas significa que el trabajador tiene derecho a seguir en su empleo mientras subsista la necesidad de sus servicios, que es, a fin de cuentas, la razón que de manera no muy clara, está detrás de las circunstancias que hoy permiten celebrar un contrato por obra o tiempo determinados.

No contemplamos la posibilidad de establecer contrataciones temporales sucesivas como contratos a prueba, al término de cuya vigencia el patrón pueda libremente dar por terminada la relación sin responsabilidad alguna. Esta fórmula ha sido utilizada en países que han flexibilizado en extremo la legislación laboral, poniendo a los trabajadores en posiciones sumamente incómodas de inestabilidad, poco propicias, por otra parte, a la productividad, sin que a la larga haya repercutido favorablemente en el índice de empleo.

Se mantiene la estabilidad en el empleo, en forma parecida a la vigente, aunque con una definición más clara de este derecho, incorporando las dos condiciones señaladas, lo que ayudará a resolver mejor ciertos casos que hoy no resultan tan obvios.

Al mismo tiempo, proponemos un cambio importante en las presunciones relativas a la duración de la relación laboral. Actualmente se presume que toda relación es por tiempo indefinido, a pesar de que la naturaleza del trabajo muchas veces haga pensar exactamente lo contrario. Sería el caso, por ejemplo, de un pintor contratado para pintar una casa habitación por parte de sus ocupantes, actividad que lógicamente atiende a una necesidad temporal, pero que de no

haber disposición expresa en contrario, conforme a la Ley vigente se entenderá como una relación por tiempo indefinido. Habrá que atender a las características particulares de la relación, para que de ellas surja la presunción lógica.

Otro cambio fundamental atiende al momento en que se genera el derecho a la estabilidad. Hoy en día surge al mismo tiempo que nace la relación de trabajo. Sin embargo, creemos que es necesario que el trabajador se gane la estabilidad y que mientras tanto exista una verdadera libertad patronal para prescindir de sus servicios, sin más responsabilidad que la de pagar los salarios y prestaciones devengadas hasta entonces. La forma de generar este derecho sería la del transcurso de cierto tiempo que variaría según la actividad del trabajador, a partir de la idea de que un trabajo de mayor especialización requerirá un mayor tiempo de prueba.

Esta fórmula existe en diversos países y en ese sentido la propuesta no es novedosa. Lo es, sin embargo, en la determinación de la duración del periodo de prueba que proponemos se relacione con el monto del salario, estableciendo diferentes renglones con base en el salario mínimo, criterio que es suficientemente objetivo como para evitar interpretaciones en cuanto a la especialización de las labores y que parte de la idea de que como regla general, a un trabajo de mayores exigencias debe corresponder un mejor salario.

Los periodos de prueba podrían establecerse desde un mes para los trabajos más sencillos, de uno a dos salarios mínimos, tiempo que serviría para conocer el comportamiento del trabajador y su convivencia con los demás trabajadores; hasta un año, para los trabajos más especializados, por arriba de diez salarios mínimos. Tres o cuatro niveles serían suficientes.

La indemnización sería una sola para todos los casos de separación por causas no imputables al trabajador, la misma de tres meses de salario que establece la fracción XXII del artículo 123 constitucional, y no habría salarios vencidos, salvo de manera excepcional, cuando el trabajador estuviera inactivo durante un tiempo prolongado, en todo caso más allá de esos tres meses, lo que permitiría que en caso de una demanda, el patrón pudiera allanarse y pagar la indemnización, sin los salarios vencidos.

A cambio, se cobrarían fuertes intereses al patrón que no pagara oportunamente las prestaciones o indemnizaciones al trabajador, así

como los gastos y costas del juicio y cualesquiera otras responsabilidades que pudieran derivar de los daños y perjuicios que la moratoria pudiera ocasionar.

Habría que incluir la posibilidad de que el trabajador reclamara de su patrón el pago de daños y perjuicios específicos, e incluso el daño moral, que un despido injustificado pudiera ocasionarle. Así, la indemnización de tres meses de salario cubriría los daños y perjuicios normales, sin necesidad de que el trabajador tuviese que acreditarlos, pero podría éste formular reclamaciones mayores, en cuyo caso tendría que acreditar las circunstancias correspondientes, sin demérito de que pudiera aprovechar las presunciones en su favor. Por ejemplo, un trabajador que fuese despedido injustificadamente al aproximarse su jubilación, podría reclamar el pago de la pensión vitalicia o el valor actuarial de la misma, sin necesidad de tener que elegir la reinstalación y con ello la continuación de una relación que sería particularmente incómoda.

Para evitar abusos, cuando se advierta mala fe en su actuación en juicio, habría que imponer sanciones a las partes y a los abogados que las patrocinan, considerando en todo caso las posibilidades económicas de cada uno, de manera que dichas sanciones no se conviertan en una razón para no acudir a los tribunales laborales.

La actual prima de antigüedad sería sustituida por un porcentaje de los salarios, concretamente el cinco por ciento, sin ningún tope salarial, que se depositaría en una cuenta individual del trabajador, al mismo tiempo que se fuesen cubriendo sus salarios, con lo que se generarían intereses a su favor y se evitarían posibles situaciones de insolvencia patronal. De esta manera el pago por la antigüedad no dependería de las razones que pudieran dar lugar a la finalización de la relación sino de los servicios prestados durante la misma, lo que resulta mucho más justo.

Pensamos en algo similar al Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR). Incluso se podrían integrar en un mismo paquete, junto con las aportaciones para la vivienda, lo que daría un ahorro para el trabajador de un doce por ciento de su salario, que resulta una cantidad muy interesante.

Para las empresas se trataría de un gasto ordinario, inevitable y, por lo tanto, programable, como actualmente lo son el cinco por ciento de la vivienda, el dos por ciento del SAR y las cuotas patronales al IMSS.

A cambio de esta aportación adicional, que seguramente pondrá los pelos de punta a más de un patrón, las empresas deberán considerar los ahorros que tendrían en la considerable disminución en el número de los conflictos laborales, en su cuantía y, por qué no, en los honorarios de los abogados y de las prestadoras de servicios. Al final, estamos seguros, saldrían ganando.

El trabajador podría disponer de estos recursos al concluir la relación laboral sin importar la causa, y durante la relación de trabajo podría solicitar la liberación de su saldo o de parte de él, para adquirir o hacer mejoras a su vivienda y para la atención de emergencias. Para ello, podría acudir a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, a la Inspección del Trabajo o a la Junta de Conciliación y Arbitraje, exponiendo las razones para solicitar la liberación de sus ahorros y el monto solicitado. Mediante una simple comparecencia y, en su caso, la exhibición de los medios de prueba para acreditar la necesidad, la autoridad expediría el oficio de liberación, con el que el banco o la asociación de fondos de retiro le entregaría los fondos o los remitiría a la institución correspondiente.

No debemos perder de vista que un ahorro obligatorio adicional de cinco por ciento de las nóminas de todo el país, generaría un capital sumamente atractivo para generar inversiones productivas, lo que a su vez redundaría en un importante impulso al empleo. Debe ser éste un gran incentivo para los empresarios y los gobiernos.

Esta es, en términos generales, nuestra propuesta. Como ya lo señalamos, se trata de mantener un derecho a la estabilidad en el empleo que proporcione al trabajador la seguridad económica que requiere no sólo para él y su familia, sino también para ser más productivo y que permita a las empresas conocer a sus trabajadores por el tiempo necesario, antes de comprometerse en un *matrimonio* de por vida.

Buscamos disminuir la conflictividad, reduciendo el atractivo de ir a juicio, al desligar el pago por la antigüedad, de la suerte del proceso, al restringir los salarios vencidos a casos excepcionales e incorporar el pago de intereses por la moratoria patronal.

Se trata, en suma, de crear un sistema más justo para los trabajadores y los empleadores, que dé mayor certeza a ambos: a los primeros sobre sus derechos patrimoniales y a los segundos sobre los costos laborales.