

## MITOS Y REALIDADES DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

Rafael TENA SUCK\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Génesis*. III. *Desarrollo*. IV. *Justificación*. V. *Denominación y alcances*. VI. *Requisitos de validez*. VII. *Responsabilidad patronal*. VIII. *Responsabilidad del sindicato*. IX. *Derechos de preferencia*. X. *Titularidad de contratos colectivos*. XI. *Inconstitucionalidad*.

### I. INTRODUCCIÓN

La cláusula de exclusión, no fue motivo de discusión, ni reglamentación en la formulación del artículo 123 de la Constitución de 1917, ni en las leyes de los estados; surge en las convenciones colectivas de trabajo, como un medio para fortalecer a la asociación sindical.

En la Ley Federal del Trabajo de 1931, se reconoció la licitud de la cláusula de ingreso en los contratos colectivos de trabajo, por la cual, el patrono se obliga a admitir como trabajadores a quienes estén sindicalizados, siempre que haya sido aceptada voluntariamente por las partes.

En el proyecto de la nueva Ley Federal del Trabajo de 1970, se reglamentaron con mayor detalle los motivos y procedimientos de expulsión en los estatutos sindicales y, ambas cláusulas, se unificaron en un sólo precepto.

La cláusula de exclusión representa un contrasentido, pues se

\* Abogado postulante en materia laboral, seguridad social y juicio de amparo. Socio del despacho Hugo Ítalo y Asociados, S. C., desde 1978. Profesor por oposición del curso de derecho del trabajo II en la Universidad Nacional Autónoma de México. Autor de múltiples publicaciones.

estima que es un instrumento de opresión de los sindicatos sobre sus miembros; y, por otra parte, que es una conquista de la clase trabajadora, no obstante que, a su amparo se permitieron conductas abusivas de los sindicatos para someter a los trabajadores con la amenaza de perder su empleo mediante la expulsión, en detrimento de los derechos de los trabajadores, y más aún, como mecanismo corporativo de control político.

Sin duda, el artículo 123 de la Constitución de 1917, fue un notable esfuerzo en favor de la justicia social; sin embargo, la cláusula de exclusión no representa una conquista sindical; por el contrario, fue otorgada a la dirigencia a cambio de apoyo de los trabajadores a los gobiernos en turno, y que además, ha sido un mecanismo utilizado para mantener el poder sin importar las consecuencias para el país, ni para los trabajadores.

Después de 70 años de vigencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hizo justicia a los trabajadores, declarando inconstitucional la cláusula de exclusión por separación prevista en los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, por ser violatorios de los artículos 5o., 9o. y 123, apartado A, fracción XVI, de la Constitución.

## II. GÉNESIS

Los tratadistas del derecho laboral coinciden, en que la cláusula de exclusión tiene su antecedente más remoto en el régimen corporativo de la Edad Media, en donde la finalidad de las corporaciones era la defensa del mercado de trabajo en contra de terceros o personas ajenas al gremio; únicamente los maestros, previa autorización de la corporación, podían formar un taller; y, quienes no formaban parte de ella, no tenían acceso.

Las actividades del sistema feudal eran limitadas, y con ello, provocaron la especialidad de los trabajos y la creación de gremios, corporaciones y *guildas*, que tenían la siguiente estructura jerárquica:

- a) Maestros. Señor propietario o dueño del taller.

- b) Los oficiales. Correspondía a los coordinadores del trabajo y jefes de las organizaciones que recibía un pago por sus servicios.
- c) Los aprendices. Quienes desarrollaban el trabajo sin ninguna prerrogativa, ya que recibían enseñanza práctica, y en ocasiones pagaban, por ella. El maestro tenía derechos sobre el aprendiz.

En esa etapa de la historia, el hombre quedaba vinculado al trabajo de por vida, basado en una relación de fidelidad y lealtad, y aún transmitía a sus hijos la relación con la corporación, haciéndose acreedor a enérgicas sanciones cuando intentaba romper ese vínculo por la ausencia de libertad de trabajo; y, no existía un sistema jurídico de protección.

Los colegios de maestros fijaban precio a los productos y lugares del comercio imponiendo, en ocasiones, graves sanciones a sus miembros, como la expulsión de la organización, o la pérdida temporal o permanente de su categoría, por violación a las normas impuestas, a fin de controlar la competencia desleal. De estos principios deducen, que las asociaciones de compañeros implementaron la cláusula de exclusión.

Los opositores a esta idea, señalan que las corporaciones medievales no fueron organizaciones de resistencia social; por lo que, la cláusula de exclusión, nació como consecuencia de las asociaciones profesionales contemporáneas, es decir, como un medio para fortalecer a la asociación sindical.

También, se afirma que la cláusula de exclusión, se encuentra íntimamente vinculada a la evolución del contrato colectivo de trabajo; así, en Inglaterra, con la Ley del Parlamento (*Trade disputes act*), de 1906, se reconoció su licitud; en Estados Unidos de Norteamérica, con la Ley Warner, de 1935, se reconoció expresamente la validez de esta cláusula pactada en los contratos colectivos de trabajo.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> De La Cueva, Mario, *Nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1979, p. 309, t. II.

### III. DESARROLLO

El derecho del trabajo en México surgió como un postulado de la revolución; sin embargo, tanto en la formulación, como en el texto del artículo 123 de la Constitución, y en las leyes de los estados de esos años, no se discutió, ni se reglamentó la cláusula de exclusión (ingreso o separación), seguramente por ser contraria a los intereses de los trabajadores y a la libertad sindical, o simplemente, porque los constituyentes de Querétaro, no contemplaron esta figura jurídica.

Mario de la Cueva afirma que en nuestro país en el contrato colectivo de trabajo de la Compañía Mexicana de Luz y Fuerza Motriz S. A., suscrito en 1916 por la *Confederación Regional Obrera Mexicana* (CROM), y en la Convención textil de 1927, aparecieron las primeras cláusulas de ingreso, de la que se tienen noticia.<sup>2</sup>

En 1929, el presidente Emilio Portes Gil, remitió al Congreso de la Unión un proyecto de código federal del trabajo, encontrando una fuerte oposición en la Cámara de Diputados, por lo que no llegó a discutirse, puesto que el movimiento obrero representado por la CROM, impugnó la tendencia fascista de sindicalización única, insistiendo en la incorporación de la cláusula de exclusión por ingreso y separación.

En el proyecto de ley de la Secretaría de Industria y Trabajo de 1931, se reiteró la garantía de la libertad sindical; sin embargo, en el artículo 49, se reconoció la licitud de la cláusula de ingreso, por lo cual, en los contratos colectivos de trabajo se establecía que el patrono se obliga a admitir como trabajadores, a quienes estén sindicalizados, siempre que haya sido aceptada voluntariamente por las partes.

En el congreso, la diputación obrera objetó la redacción del artículo 49 del proyecto antes mencionado, señalando que su redacción parecía extraída del derecho civil y limitaba el derecho de huelga para obligar al patrón a incorporar esta cláusula en los contratos colectivos de trabajo, ya que quedaba sujeto a voluntad, su incorporación; por lo que se suprimió la última parte relativa al acuerdo de voluntades.

<sup>2</sup> *Idem*.

Los trabajadores también argumentaron que la cláusula de ingreso era inútil, sin una de separación, por lo que se adicionó al proyecto de ley, el artículo 236, que regulaba la cláusula de exclusión por separación, otorgando la facultad de los sindicatos, de solicitar la separación del empleo a los trabajadores expulsados o despedidos del sindicato, cuando así se hubiese pactado en los contrato colectivos de trabajo.

La comisión dictaminadora del Congreso comprendió las consecuencias negativas de la cláusula de exclusión en la estabilidad en el empleo, limitando su ámbito de aplicación en la fracción VII, del artículo 246 de la ley, que indicaba:

Los estatutos de los sindicatos deberán expresar:

...VII: Los motivos y procedimientos de expulsión y las correcciones disciplinarias. Los miembros del sindicato solamente podrán ser expulsados de él, con la aprobación de las dos terceras partes de sus miembros.

Como consecuencia de lo anterior, en los artículos 49 (título II, del contrato colectivo de trabajo) y 236 (título IV, de los sindicatos), de la Ley Federal del Trabajo promulgada el 18 de agosto de 1931, se estableció la cláusula de exclusión de ingreso y por separación, en los siguientes términos:

Artículo 49. La cláusula por virtud de la cual el patrón se obligue a no admitir como trabajadores sino a quienes estén sindicalizados, es lícita en los contratos colectivos de trabajo. Esta cláusula y cualquiera otras que establezcan privilegios a favor de los sindicalizados, no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato contratante y que ya presten servicios en la empresa en el momento de celebrarse el contrato.

Artículo 236. Los sindicatos de trabajadores tienen el derecho de pedir y obtener del patrón, la separación del trabajo de sus miembros que renuncien o sean despedidos del sindicato, cuando en el contrato respectivo exista la cláusula de exclusión.

En la exposición de motivos de la ley, se justifica la incorporación de los preceptos para evitar las maniobras, que en ocasiones,

se han utilizado en contra de los sindicatos, y como una medida de consolidación de las organizaciones sindicales.

Es importante destacar que, desde su origen, se dispuso que la cláusula, sólo surtirá efectos para los trabajadores que ingresen a dicha empresa, con posterioridad a la fecha en que el sindicato solicitó la celebración del contrato colectivo de trabajo, y su inclusión en él, de la cláusula de admisión exclusiva de sindicalizados; sin embargo, su inaplicación a los trabajadores libres, o no sindicalizados, es difícil de sostener, no obstante que en la fracción III, del artículo 249, de la ley de 1931, se estableció que, quedaba prohibido a los sindicatos: “Usar de la violencia sobre los trabajadores libres para obligarlos a que se sindicalicen”.

Asimismo, se pasó por alto, que en el artículo 235 de la ley, se consignó que, “cualquier estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato o que desvirtúe de algún modo las libertades positiva y negativa de sindicalización, se tendrá por no opuesta”; por lo que, la cláusula de exclusión nació viciada de nulidad.

Los preceptos anteriores son el antecedente directo del actual artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, que después de 70 años de vigencia, fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el proyecto de la nueva Ley Federal del Trabajo de 1970, no obstante, que se había reconocido que la cláusula de exclusión representaba una fuente de abusos a los trabajadores, y un instrumento de opresión de los sindicatos sobre sus miembros, nadie objetó su subsistencia de lo que se consideraba una conquista de la clase trabajadora, sólo se reglamentaron con mayor detalle los motivos y procedimientos de expulsión de los estatutos sindicales, y ambas cláusulas se unificaron en un solo precepto.

En efecto, en la exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1970, se indica:

El artículo 371 señala los elementos que deben contener los estatutos de los sindicatos; en la fracción VII se reglamentaron los motivos y procedimientos de expulsión y la imposición de correcciones disciplinarias, con el doble propósito de garantizar a los

trabajadores contra cualquier abuso que se intentara cometer, pero al mismo tiempo, dejando en libertad a la asamblea sindical para que, sin intervención de ninguna autoridad, decrete la expulsión o imponga las correcciones disciplinarias que correspondan de conformidad con los estatutos.

Luego entonces, la cláusula de exclusión, en su doble aspecto, quedó depositada en el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, en los siguientes términos:

Artículo 395.- En el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en su favor, no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en él de la cláusula de exclusión.

Podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante.

Asimismo, en el artículo 413 de la ley, también se estableció la posibilidad de pactar la cláusula de exclusión en los contratos ley, de la siguiente manera: “En el contrato-ley podrán establecerse las cláusulas a que se refiere el artículo 395. Su aplicación corresponderá al sindicato administrador del contrato-ley en cada empresa.”

Aunado a lo anterior, en las fracciones VII y VIII, del artículo 371 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, se contemplaron en los estatutos sindicales mayores requisitos, así como los motivos y procedimientos de expulsión, correcciones disciplinarias, y la forma de convocar a las asambleas, limitando en consecuencia, la aplicación arbitraria de la cláusula de exclusión:

Artículo 371. Los estatutos de los sindicatos contendrán:

VII. Motivos y procedimientos de expulsión y correcciones disciplinarias. En los casos de expulsión se observarán las normas siguientes:

- a) La asamblea de trabajadores se reunirá para el solo efecto de conocer de la expulsión.
- b) Cuando se trate de sindicatos integrados por secciones, el procedimiento de expulsión se llevará a cabo ante la asamblea de la sección correspondiente, pero el acuerdo de expulsión deberá someterse a la decisión de los trabajadores de cada una de las secciones que integren el sindicato.
- c) El trabajador afectado será oído en defensa, de conformidad con las disposiciones contenidas en los estatutos.
- d) La asamblea conocerá de las pruebas que sirvan de base al procedimiento y de las que ofrezca el afectado.
- e) Los trabajadores no podrán hacerse representar ni emitir su voto por escrito.
- f) La expulsión deberá ser aprobada por mayoría de las dos terceras partes del total de los miembros del sindicato.
- g) La expulsión sólo podrá decretarse por los casos expresamente consignados en los estatutos, debidamente comprobados y exactamente aplicables al caso;

VIII. Forma de convocar a asamblea, época de celebración de las ordinarias y quórum requerido para sesionar. En el caso de que la directiva no convoque oportunamente a las asambleas previstas en los estatutos, los trabajadores que representen el treinta y tres por ciento del total de los miembros del sindicato o de la sección, por lo menos, podrán solicitar de la directiva que convoque a la asamblea, y si no lo hace dentro de un término de diez días, podrán los solicitantes hacer la convocatoria, en cuyo caso, para que la asamblea pueda sesionar y adoptar resoluciones, se requiere que concurren las dos terceras partes del total de los miembros del sindicato o de la sección. Las resoluciones deberán adoptarse por el cincuenta y uno por ciento del total de los miembros del sindicato o de la sección, por lo menos.<sup>3</sup>

La corte, en ejecutorias posteriores, condicionó la validez de la cláusula de exclusión a la comprobación, mediante el acta de asamblea que decretó la expulsión, la incorporación de los asistentes, el sentido del voto, así como el cabal cumplimiento de los requisitos a que se refiere la fracción VIII, del artículo 371 de la Ley Federal del Trabajo.

<sup>3</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 30 de abril de 1970.

#### IV. JUSTIFICACIÓN

La mayoría de los defensores de la cláusula de exclusión, justifican su existencia en la lucha de clases, por la cual, los trabajadores en el siglo XIX, obtuvieron el reconocimiento por parte del Estado, del derecho de sindicalización; y, como consecuencia, de la consolidación natural de la asociación profesional, el derecho de celebrar contratos colectivos de trabajo, para establecer mejores condiciones de trabajo.

Ante los triunfos de los trabajadores, la clase poseedora de los medios de producción, no se resignó a aceptar su derrota, y por ello, las organizaciones sindicales fueron, inicialmente combatidas, por todos los medios; y en ocasiones, reprimidas violentamente; después se tomaron medidas para debilitarlas o dividir las a través de la creación de sindicatos blancos, o al servicio del patrón, concesiones económicas, sociales o políticas, despidos de trabajadores y dirigentes; contratación de trabajadores libres o de supuesta confianza, unificación corporativa de sindicatos, presiones, amenazas o sanciones a los trabajadores a fin de que los obreros no formaran parte de los sindicatos, y en su defecto, el paternalismo sindical por parte del Estado y de los patrones; y, recientemente la celebración de contratos colectivos de protección.

Los sindicatos, por virtud de la conciencia de clase, reaccionaron creando centrales obreras, y exigiendo la incorporación en los contratos colectivos de trabajo de la cláusula de ingreso o contratación —como lo señala la doctrina Italiana—, para que los patrones tuvieran bajo su dirección y dependencia, única y exclusivamente a los trabajadores sindicalizados. La cláusula de exclusión persigue dos fines; uno mediato, que es la consolidación de las organizaciones sindicales, y el de ofrecer un frente unido de lucha contra las maniobras de los patrones que nunca han visto con buenos ojos, ni han aceptado espontáneamente el sindicalismo.<sup>4</sup>

Por su parte, Alberto Trueba Urbina, sin desconocer los perjuicios que los abusos de la institución han causado a los trabaja-

<sup>4</sup> Porras y López, Armando, *Derecho mexicano del trabajo*, México, Textos Universitarios, 1975, pp.164 y 165.

dores, destaca sus bondades, considerando que es el resultado de una conquista del proletariado en beneficio de la unidad sindical, señalando que:

La consagración de la cláusula sindical de admisión al trabajo de obreros sindicalizados constituye una conquista del proletariado que fortalece el sindicalismo. ...la cláusula de exclusión ha sido objeto de censuras, se entiende, por enemigos del sindicalismo, porque mediante la aplicación de esta sanción sindical a los obreros carentes de responsabilidad, se consolida la fuerza de las organizaciones de resistencia. La institución es beneficiosa para el movimiento obrero, a pesar de que no ha faltado ocasión en que se cometan a su amparo verdaderas injusticias; sin embargo es conveniente su regulación legal, para evitar la corrupción e injustos actos de pasión sindical.<sup>5</sup>

Luis Muñoz defiende la legalidad, y justifica la existencia de la cláusula de exclusión, al señalar:

La llamada cláusula de exclusión ha sido objeto de encontradísimos combates, no queremos entrar en ellos, nos basta recordar que dicha cláusula se justifica plenamente en consideraciones económicas, sociales, políticas y de cultura muy destacadas. El Estado debe fomentar el sindicalismo como medio de proteger, con la máxima eficiencia, el trabajo, el bien social inestimable y a los trabajadores de toda clase. El sindicalismo es fuente de solidaridad. ...El Estado debe fomentar la sociabilidad, la sindicalización, la asociación, la comprensión el entendimiento; pero protegiendo a los más débiles. ...El fin de la cláusula de exclusión es la defensa de los trabajadores frente al patrón, y al mismo tiempo lograr la suspensión de los conflictos intergremiales por medio de la organización sindical.<sup>6</sup>

Carlos De Buen Unna, señala que el establecimiento de la cláusula de exclusión, atiende al predominio del interés colectivo sobre

<sup>5</sup> Trueba Urbina, Alberto, *Ley Federal del Trabajo reformada. Comentarios y jurisprudencia*, México, Porrúa, 1961, pp. 20 y 100.

<sup>6</sup> Muñoz, Luis, *Comentarios a la Ley Federal del Trabajo*, México, Librería Manuel Porrúa, 1948, pp. 312 y 313.

el interés individual; a fin de mantener la cohesión dentro de los sindicatos de trabajadores, éstos tienen la prerrogativa de proporcionar al patrón a los trabajadores que van a ingresar a la empresa, al igual que pueden pedir la separación de aquellos que demuestren interés contrarios al grupo, y el abuso por parte de líderes corruptos, anula el ejercicio de la democracia sindical:

El problema de la constitucionalidad de la cláusula de exclusión es poco relevante frente a los daños que ha causado su utilización, ya sea para que los patrones puedan deshacerse de algunos trabajadores sin mayor riesgo, mediante la artimaña de pedir a los líderes corruptos que los expulsen del sindicato y pidan su separación de la empresa, o también para que estos líderes se mantengan en el poder, impidiendo que algún miembro del sindicato pueda oponerse a sus decisiones, frente a la amenaza de expulsión, con lo que se anula cualquier posibilidad de ejercicio real de la democracia sindical.<sup>7</sup>

Desde otro punto de vista, en un interesante estudio sobre la historia de México, Enrique Martín Moreno, afirma que la mayoría de los historiadores y políticos, han atribuido un profundo sentido obrero a la Revolución mexicana; por ello, parece imposible negar que la revolución tuvo sus orígenes en las huelgas de los mineros en Cananea, y los tejedores de Río Blanco; también resulta difícil cuestionar, que el artículo 123 de la Constitución de 1917, fue un notable esfuerzo a favor de la justicia social; sin embargo, dicho carácter es un mito y las supuestas conquistas sindicales han sido, en el mejor de los casos, un mecanismo que los caudillos y los políticos han utilizado para mantenerse en el poder, sin importar las consecuencias que sus acciones tuvieran para el país y para los trabajadores.<sup>8</sup>

Agrega el autor que, durante la revolución, las relaciones entre los alzados y los obreros no fueron buenas en más de una ocasión, pues terminaron en graves enfrentamientos, ...la democracia ma-

<sup>7</sup> De Buen Unna, Carlos, *Ley Federal del Trabajo. Análisis y comentarios*, México, Themis, 1977, p. 395.

<sup>8</sup> Martín Moreno, Francisco, *100 mitos de la historia de México*, México, Aguilar, 2011, p. 199.

derista temía a los líderes obreros y a veces los mandaba al exilio, a la casa del obrero mundial la tildó de ser un nido de anarquistas, que difundía propaganda perniciosa, y por esa razón, Madero ordenó su clausura...; pero, cuando la revolución inició una nueva etapa en 1913, Álvaro Obregón descubrió que era fundamental pactar con los obreros para garantizar su apoyo y sometimiento. Así, Venustiano Carranza, aunque no estaba del todo convencido, suscribió una alianza con la casa del obrero mundial, por el cual se crearon los batallones rojos, con el compromiso de impulsar medidas a favor de la clase obrera.

De esa manera, no debe extrañarnos que en 1919 cuando Obregón lanzó su primera campaña para conquistar la Presidencia de la República, haya robustecido sus nexos con la clase obrera gracias a un pacto secreto con Luis Napoleón Morones, padre del sindicalismo mexicano y fundador de la CROM, ...mediante este pacto,<sup>9</sup> se compraba el apoyo de los trabajadores a cambio de una serie de prebendas para sus líderes, como la creación de la Secretaría del Trabajo, que quedaría a cargo del dirigente de la CROM, y la aprobación de una Ley Federal del Trabajo que legitimara la cláusula de exclusión y la obtención de “todos los medios necesarios” para que esta central hiciera la propaganda y la organización obrera de todo el país. La revolución dejaba pudrirse en una cloaca norteamericana a Ricardo Flores Magón, el padre del sindicalismo incorruptible....<sup>10</sup>

No resistimos la tentación de transcribir sus conclusiones; con estos beneficios, las centrales obreras y los sindicatos más poderosos, se convirtieron en órganos al servicio de los caudillos y presidentes, quienes pagaron generosamente por su apoyo sin restricciones; los líderes obreros se enriquecieron escandalosamente (como sucedió con los dirigentes del sindicato petrolero, electricista, maestros, entre otros), o, se incorporaron al gobierno como funcionarios, legisladores o gobernadores; mientras tanto, los obreros —dependiendo de su valor político—, accedieron a las conquistas sindicales, que terminaron por quebrar a las empresas e institucio-

<sup>9</sup> Citando a Clark Ruth, *La organización obrera en México*.

<sup>10</sup> Martín Moreno, Francisco, *op. cit.*, pp. 200 y 201.

nes. No olvidemos que una buena parte de las crisis económicas de Pemex y el IMSS, se debe a las demenciales prestaciones que tienen los trabajadores. El mito del obrerismo, sobre todo el oficial, es una de las causas del atraso, del despilfarro y de la corrupción que tanto han dañado a nuestra patria.<sup>11</sup>

Luego entonces, la cláusula de exclusión, no fue una conquista de la clase trabajadora, sino una concesión de control y sometimiento de los trabajadores, a cambio del fortalecimiento en todos los órdenes de los líderes sindicales, y sus consecuencias han sido nocivos.

En la práctica, muchas empresas justifican la aplicación de la cláusula de exclusión para su propio beneficio y control de los trabajadores inconformes por conducto de los líderes sindicales, bajo la amenaza de la pérdida de su trabajo, y al sindicato como instrumento a su servicio, e inclusive como mecanismo corporativo de control político.

## V. DENOMINACIÓN Y ALCANCES

La doctrina denomina a la cláusula de exclusión bajo los siguientes conceptos: cláusula de exclusividad; consolidación, o de preferencia sindical; depuración, que en esencia pretende la contratación de trabajadores que sean miembros del sindicato y la eliminación de agentes nocivos para el mismo, y que, a lo largo de la historia, ha sido un arma poderosa de los líderes sindicales para amenazar, sancionar o imponer su voluntad a los trabajadores, así como para conservar sus privilegios y exclusividad.

La denominada cláusula de exclusión tiene su fundamento —como se dijo—, en el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, por el cual, en el contrato colectivo, podrá establecerse que el patrón admita exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. También podrá establecerse que el patrón, separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante, en la inteligencia de que esta cláusula, y cualquier otra que establezca privilegios a su favor, no

<sup>11</sup> *Ibidem* pp. 201-203.

podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato, y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo.

En el orden terminológico, Mario De La Cueva considera que debe denominarse cláusula de exclusión por ingreso, al pacto que cierra a los trabajadores libres, el acceso a la empresa; y, cláusula de exclusión por separación, la que obliga al patrón a separar al obrero que dimita o sea expulsado del sindicato.<sup>12</sup>

Baltasar Cavazos no comparte esta denominación, y sostiene que la expresión, cláusula de exclusión por separación, es redundante; y, propone que se les denomine simplemente, cláusula de admisión y de expulsión.<sup>13</sup>

En su defecto, como lo señala De Buen, podría hablarse de una “cláusula de admisión”, y una “cláusula de separación”.<sup>14</sup>

Por su parte, J. Jesús Castorena, afirma que la cláusula de exclusión comprende diversas obligaciones, las cuales son:

- 1) El deber del patrón de tener a su servicio trabajadores pertenecientes al sindicato.
- 2) El deber del propio patrón de despedir al trabajador que deje de pertenecer al sindicato.
- 3) El deber del patrón de solicitar del sindicato el personal que requiera para cubrir las vacantes temporales o definitivas, o los puestos de nueva creación, o bien boletinarlos.
- 4) El deber del sindicato de proporcionar el personal solicitado dentro del plazo establecido.<sup>15</sup>

Néstor De Buen coincide con la enunciación anterior, y aclara con razón, que el patrón no despidе, sino separa a los miembros

<sup>12</sup> De La Cueva, Mario, *Nuevo derecho...*, op. cit, p. 368.

<sup>13</sup> Cavazos Flores, Baltasar, *35 Lecciones de derecho laboral*, México, Trillas, 1982, p. 263.

<sup>14</sup> Cfr: De Buen Lozano, Néstor, *Derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1976, p. 689, t. II.

<sup>15</sup> *Manual*, p. 258.

que renuncien o sean expulsados del sindicato, según se desprende del segundo párrafo, del artículo 395; ya que el patrón carece de responsabilidad en este acto jurídico.<sup>16</sup>

De lo anterior se infiere, que se permite pactar en los contratos colectivos de trabajo la cláusula de exclusión en sus dos aspectos:

- a) Cláusula de admisión, que establece la posibilidad de laborar en una empresa, sólo por conducto de los organismos sindicales.

En la práctica consiste en remitir un aviso al sindicato de la existencia de una vacante temporal, o definitiva, o un puesto de nueva creación, y se regula el plazo perentorio para que el sindicato proporcione a los candidatos, que de no hacerlo, puede pactarse la libertad patronal de contratación con el requisito de afiliación previa para que el trabajador pueda iniciar sus labores.

La cláusula de ingreso requiere la previa afiliación al sindicato, para poder acceder a un trabajo en una empresa o establecimiento, por lo que se considera como uno de los requisitos del empleo; y, no presenta mayores problemas de legalidad o inconstitucionalidad, no así la exclusión, como se analizará con posterioridad.

En términos de la fracción I, del artículo 47 de la ley, es causa de rescisión de la relación del trabajo, sin responsabilidad patronal, engañar al trabajador, o en su caso, sindicato que lo hubiera propuesto o recomendado, con certificados falsos, o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto, después de 30 días de prestar sus servicios el trabajador.

- b) Cláusula por separación de los trabajadores del sindicato y de la empresa por renuncia o expulsión, cuando se demuestren tener intereses contrarios al organismo gremial.

El patrón, al recibir el oficio de expulsión del trabajador, por parte del sindicato, debe separarlo inmediatamente del empleo, sin que pueda prejuzgar la procedencia o improcedencia de la misma, puesto que, como lo señala la jurisprudencia de la cor-

<sup>16</sup> De Buen Lozano, Néstor, *op. cit.*, p. 688.

te, equivaldría a que el patrón tuviera injerencia en el funcionamiento interno de la organización sindical, lo cual es contrario a la ley.

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. El patrón no está obligado a cerciorarse de la legalidad del acuerdo de exclusión de un trabajador, tomado por el sindicato, para acatar tal acuerdo, pues ello equivaldría a que el patrón tuviera injerencia en el funcionamiento interno de la organización sindical, lo cual es contrario a la ley.<sup>17</sup>

## VI. REQUISITOS DE VALIDEZ

En términos de la fracción VII, del artículo 371 de la Ley Federal del Trabajo, en los casos de expulsión de trabajadores del sindicato, deben observarse las normas siguientes:

- a) Que la cláusula de exclusión se encuentre estipulada en el contrato colectivo de trabajo.
- b) Que los motivos y procedimiento de expulsión se encuentren previstos en los estatutos.
- c) Que la asamblea de trabajadores se reúna para el solo efecto de conocer de la expulsión.
- d) Cuando se trate de sindicatos integrados por secciones, el procedimiento de expulsión se llevará a cabo ante la asamblea de la sección correspondiente, pero el acuerdo de expulsión deberá someterse a la decisión de los trabajadores de cada una de las secciones que integren el sindicato.
- e) El trabajador afectado será oído en defensa, de conformidad con las disposiciones contenidas en los estatutos, permitiéndole la garantía de audiencia y legalidad.
- f) La asamblea conocerá de las pruebas que sirvan de base al procedimiento y de las que ofrezca el afectado.
- g) Los trabajadores no podrán hacerse representar ni emitir su voto por escrito.
- h) La expulsión deberá ser aprobada por mayoría de las dos terceras partes del total de los miembros del sindicato.

<sup>17</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 151 y 156, p. 99.

- i) La expulsión sólo podrá decretarse por los casos expresamente consignados en los estatutos, debidamente comprobados y exactamente aplicables al caso.
- j) Que en las actas de la asamblea conste el nombre de los asistentes, el sentido de su voto y las respectivas firmas.
- k) Que se comunique al patrón con el objeto de proceda de inmediato a la separación del trabajador.

Por regla general, los sindicatos no cumplen los requisitos antes apuntados, por ello, los trabajadores afectados, casi en todos los casos, obtienen laudos favorables a sus intereses, máxime que, al ser objetadas en juicio las actas de asamblea, es necesario, la ratificación de contenido y firma de todos los trabajadores que asistieron y emitieron su voto en la asamblea; lo que ocasiona al patrón, graves daños y perjuicios en la producción, y prefieren pagar a los trabajadores involucrados, indemnizaciones superiores a la ley, antes que permitir la paralización generalizada de las labores, por tener que acudir los trabajadores a las juntas de conciliación y arbitraje, a ratificar su actuación sindical; sin embargo, esto no impide que sean separados de sus empleos y difícilmente son reincorporados a sus actividades.

## VII. RESPONSABILIDAD PATRONAL

El patrón, en caso de aplicación de la cláusula de exclusión, como ya se mencionó, tan pronto como reciba la notificación por escrito del sindicato de la expulsión, debe separarlo de inmediato al trabajador del empleo, sin que pueda prejuzgar sobre su procedencia, ya que al aplicarla, no incurre en responsabilidad, sólo cumple con una obligación contractual.

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. EL ACATAMIENTO DEL PATRÓN DE SU APLICACIÓN, NO LE HACE INCURRIR EN RESPONSABILIDAD. La patronal no incurre en responsabilidad por lo que hace a la separación del trabajador, ante la existencia de la petición formal de la agrupación sindical en tal sentido, si en el contrato ley se establece la obligación de la patronal de separar de sus labores a los trabajadores, tan pronto como

reciba la notificación por escrito del sindicato, pues ello pone de relieve que aquella parte no lo hace por determinación propia, sino en acatamiento de una obligación contractual.<sup>18</sup>

Por motivos de seguridad jurídica, y a efecto de no incurrir en responsabilidad, el patrón debe cerciorarse de la autenticidad del oficio de aplicación; que en el contrato colectivo de trabajo esté pactada dicha cláusula, y que el trabajador excluido, pertenezca al sindicato. Verificados estos requisitos, el patrón está obligado a cumplir con el acuerdo sindical; de lo contrario, violaría el pacto colectivo, y el sindicato podría exigir su cumplimiento, mediante el procedimiento de huelga.

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. AUTENTICIDAD DEL OFICIO POR EL CUAL SE SOLICITA SU APLICACIÓN. La autenticidad del oficio por el cual se solicita la separación de los trabajadores con motivo de la aplicación de la cláusula de exclusión, se encuentra acreditada si dicho oficio fue signado por la misma persona que celebró el contrato colectivo de trabajo por parte del sindicato con la empresa.<sup>19</sup>

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, OBLIGACIONES DEL PATRÓN EN LA APLICACIÓN DE LA. Al patrón sólo compete en el caso de aplicación de la cláusula de exclusión cerciorarse: a) de la autenticidad del oficio en que se le comunica la aplicación de la cláusula de exclusión; b), que en el contrato respectivo esté consignada dicha cláusula; c), que los trabajadores excluidos pertenecen al sindicato que aplica la repetida cláusula, y una vez que esto se acredite, el patrono, sin responsabilidad, está obligado a cumplir con el acuerdo respectivo, sin que pueda pretender intervenir en los procedimientos que el sindicato haya seguido para la aplicación de dicha cláusula, ya que esto sólo puede interesar a los trabajadores.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. IV, segunda parte-1, julio-diciembre de 1989, p. 139.

<sup>19</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. IX, marzo de 1992, p. 157.

<sup>20</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 74, quinta parte, p. 17.

En caso de que el trabajador demande la nulidad de la aplicación de la cláusula de exclusión, y la junta resuelva favorablemente, la responsabilidad del patrón solo se traduce en reinstalarlo, sin que se le pueda imponer la obligación de pagar los salarios caídos, ya que no fue por propia voluntad separarlo del empleo.

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, APLICACIÓN DE LA, SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRÓN. Si la empresa demandada, al separar al quejoso, se concretó a cumplir con el contrato colectivo de trabajo correspondiente, es evidente que, al demostrarse que la expulsión de éste del seno de la agrupación sindical a que pertenecía, se llevó a cabo en forma irregular, y aún contrariando disposiciones del citado contrato, o de los estatutos correspondientes, la única consecuencia de tal hecho, es que se obligue a la empresa a que lo reinstale en su empleo pero sin que se le pueda imponer a la vez la obligación de pagarle salarios caídos, ya que no fue por propia voluntad como lo separó del trabajo.<sup>21</sup>

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, APLICACIÓN DE LA. SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRÓN. Si para separar al trabajador la empresa se concretó a obsequiar la solicitud del sindicato, es evidente que dicha separación no fue por voluntad propia de aquella sino en cumplimiento del contrato colectivo de trabajo correspondiente. De ahí que si llegara a estimarse incorrecta la exclusión del trabajador del seno de la agrupación sindical a que pertenecía, y por lo mismo la ruptura de la relación laboral, la única consecuencia de tal hecho, respecto de la empresa, es que reinstale en su puesto al trabajador excluido, pero no a que le cubra los salarios caídos.<sup>22</sup>

Por lo tanto, el patrón carece de responsabilidad en el pago de conceptos indemnizatorios, salvo en su caso, al cumplimiento del laudo que ordene la reinstalación del trabajador, y como consecuencia de lo anterior, al pago de prestaciones accesorias, ya que la relación de trabajo se encontraba suspendida y debe restaurarse

<sup>21</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 151-156, quinta parte, p. 99.

<sup>22</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XIV, julio de 1994, p. 488.

como si nunca se hubiera separado al trabajador del empleo, como se resolvió en la tesis que transcribimos a continuación:

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, PAGO DE PRESTACIONES ACCESORIAS POR INDEBIDA APLICACIÓN DE LA, CUANDO SE DEMANDA AL SINDICATO Y AL PATRÓN. Para establecer las condenas por prestaciones accesorias derivadas del ejercicio de la acción principal de reinstalación, cuando se demanda tanto a la parte patronal como al sindicato y la reclamación se funda en la indebida aplicación de la cláusula de exclusión, debe atenderse a que, si bien es cierto que, a modo de daños y perjuicios, la agrupación gremial está obligada al pago de los salarios vencidos, por todo el tiempo que el trabajador permaneció separado de su puesto, igualmente veraz resulta que es al patrón demandado a quien corresponde el pago del resto de las prestaciones legales, contractuales, o ambas, pues de ninguna manera se debe considerar que esas prestaciones forman parte de la indemnización y, además, tales beneficios laborales deben pagarse atendiendo al hecho incontrovertible de que la relación de trabajo suspendida, debe restaurarse tal y como si nunca se hubiera separado al trabajador del empleo desempeñado, por existir una condena de reinstalación.<sup>23</sup>

Asimismo, el patrón no está obligado a proporcionar al trabajador el aviso de escrito de la separación en aplicación de la cláusula sindical de separación, en interpretación analógica de la última parte del artículo 47 de la ley, como se resolvió en la jurisprudencia que citamos a continuación:

AVISO ESCRITO DE DESPIDO. CUANDO SE SEPARA AL TRABAJADOR POR REQUERIMIENTO DEL SINDICATO TITULAR DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO EN APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, EL PATRÓN NO ESTÁ OBLIGADO A DAR EL. La obligación que se impone al patrón de dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión, prevista en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, únicamente opera cuando el despido fue decretado de manera unilateral por la parte patronal al haber estimado que el trabajador incurrió en algu-

<sup>23</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, septiembre de 2000, p. 721.

na de las conductas que el propio precepto señala, no así cuando la terminación de la relación laboral surge a virtud de requerimiento expreso del sindicato titular del contrato colectivo de trabajo en el que se haya pactado la cláusula de exclusión, ya que tanto la rescisión como la terminación de la relación de trabajo, legal y doctrinariamente son figuras jurídicas que, aunque sus consecuencias materiales son las mismas en cuanto a que ambas conllevan la separación del trabajador de su empleo, difieren entre sí porque se originan por causas independientes unas de las otras y sus efectos legales también son distintos, además de que se encuentran establecidas en dispositivos diferentes, la primera en el citado artículo 47 y la segunda, en el numeral 53; de ahí que si la obligación de dar tal aviso está prevista en el primero de dichos preceptos, resulta evidente que la intención del legislador fue limitarla al caso en que el patrón haya rescindido la relación laboral, máxime que el aviso, por imperativo legal, debe contener “la fecha y causa o causas de la rescisión”, datos que desde luego no podrían constar en el comunicado porque el patrón ignora las razones que el sindicato haya tenido para pedir el despido del trabajador y en virtud de que en tal supuesto no puede sostenerse jurídicamente que existió la rescisión, sin que la falta del aviso, en dicha hipótesis, deje al trabajador en estado de indefensión, pues en la audiencia de conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas, una vez enterado de la contestación producida por el patrón, podrá dirigir su demanda en contra del sindicato que ordenó su separación, el cual al realizar su contestación hará referencia a las razones que tuvo para requerir su separación con lo cual el trabajador estará en aptitud de preparar su defensa dentro del juicio laboral correspondiente.<sup>24</sup>

## VIII. RESPONSABILIDAD DEL SINDICATO

En los supuestos de aplicación de la cláusula de exclusión, corresponde al sindicato la carga de la prueba de acreditar en el juicio, que el trabajador renunció al organismo gremial, lo que debe probar fehacientemente de manera expresa e indubitable, y en su

<sup>24</sup> Tesis 4a./J. 31/93, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, agosto de 1993, p. 17.

caso, el cumplimiento de los requisitos legales de expulsión a que se refiere la fracción VII, del artículo 371 de la Ley Federal del Trabajo, en especial, los hechos que motivaron la expulsión y su adecuación normativa a los estatutos.

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, APLICACIÓN DE LA, POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR. CORRESPONDE AL SINDICATO LA CARGA DE LA PRUEBA. Si consta en autos que el sindicato tercero interesado solicitó del patrón que separara del trabajo al actor por haber renunciado a pertenecer al mismo, le corresponde probar fehacientemente la existencia de tal renuncia, que debe ser expresa e indubitable, y no inferirla a base de presunciones.<sup>25</sup>

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LA. FACULTADES DE LAS JUNTAS. Entre los requisitos que son necesarios para que un trabajador sea expulsado válidamente de su sindicato, se encuentra el de que los hechos que motiven la expulsión estén previstos en los estatutos de la organización y queden debidamente probados. Por lo tanto, las juntas están facultadas para examinar si los hechos que fundan la expulsión tuvieron una existencia real y quedaron acreditados, y en caso contrario, declarar que la expulsión fue indebida, sin que esto entrañe intromisión de las juntas en la vida interna del sindicato.<sup>26</sup>

Cuando el trabajador demande la nulidad de la aplicación de la cláusula de exclusión, y prospere el ejercicio de la acción por determinación indebida; la responsabilidad del sindicato se traduce en el pago de los salarios caídos por concepto de daños y perjuicios, desde la fecha de la separación, hasta que se cumplimente el laudo, ya que, es el único responsable de la separación injustificada en el empleo.

<sup>25</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VI, segunda parte-1, julio-diciembre de 1990, p. 96.

<sup>26</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 127-132, quinta parte, p. 15.

## IX. DERECHOS DE PREFERENCIA

La cláusula de exclusión tiene trascendencia jurídica en el caso de preferencia de derechos, para ocupar vacantes temporales o definitivas, o puestos de nueva creación, ya que, de encontrarse incorporada en el contrato colectivo de trabajo, el propio patrón ha delegado la libertad para designar a su personal, y es el sindicato el que tiene el derecho de proponer al personal sindicalizado que debe contratar el patrón; salvo que no ejerza su proposición en el plazo establecido, sin perjuicio de afiliación, previa a la prestación de servicio.

PREFERENCIA PARA OCUPAR UNA VACANTE O UN PUESTO DE NUEVA CREACIÓN. LA SOLICITUD DEBE PRESENTARSE ÚNICAMENTE ANTE EL SINDICATO CUANDO EXISTA CONTRATO COLECTIVO QUE CONTenga LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR ADMISIÓN Y, CUANDO NO, ANTE EL PATRÓN. El artículo 154 de la Ley Federal del Trabajo establece la obligación patronal de dar preferencia a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean; a los que hayan prestado a la empresa servicios satisfactoriamente por mayor tiempo; a los que no teniendo otra fuente de ingresos tengan familia a su cargo y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén. Esta obligación no existe para el patrón cuando haya celebrado un contrato colectivo en el que se incluya la cláusula de exclusión por admisión, ya que el propio patrón ha perdido la libertad para designar a su personal y es el sindicato respectivo el que tiene derecho de proponer a las personas que debe contratar el patrón. Por tanto, si en tal hipótesis, el derecho de seleccionar a los candidatos para ocupar una vacante dentro de las empresas se ha transferido a los sindicatos, es lógico considerar que la obligación de aplicar las reglas de preferencia corresponde a los patrones cuando no tengan celebrado contrato colectivo de trabajo o éste no contenga la cláusula de admisión, y al sindicato cuando se registra tal circunstancia, lo que implica que, en el primer caso, la solicitud para ocupar una vacante o un puesto de nueva creación debe presentarse únicamente ante el patrón y, en el segundo caso, sólo ante el sindicato.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Tesis 2a. /J. 58/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, julio de 2000, p. 87.

En términos de los artículos 154 y 155 de la ley laboral, se establecen los factores de preferencia para elegir a un trabajador cuando se encuentren en igualdad de circunstancias, que a nuestro juicio debe prevalecer la capacitación y habilidades de los trabajadores.

Artículo 154. Los patrones estarán obligados a preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean, a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, a quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo una familia y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén.

Si existe contrato colectivo y éste contiene cláusula de admisión, la preferencia para ocupar las vacantes o puestos de nueva creación se regirá por lo que disponga el contrato colectivo y el estatuto sindical.

Se entiende por sindicalizado a todo trabajador que se encuentre agremiado a cualquier organización sindical legalmente constituida.

Artículo 155. Los trabajadores que se encuentren en los casos del artículo anterior y que aspiren a un puesto vacante o de nueva creación, deberán presentar una solicitud a la empresa o establecimiento indicando su domicilio y nacionalidad, si tienen a su cargo una familia y quienes dependen económicamente de ellos si prestaron servicio con anterioridad y por qué tiempo, la naturaleza del trabajo que desempeñaron y la denominación del sindicato a que pertenezcan, a fin de que sean llamados al ocurrir alguna vacante o crearse algún puesto nuevo; o presentarse a la empresa o establecimiento al momento de ocurrir la vacante o de crearse el puesto, comprobando la causa en que funden su solicitud.

El segundo párrafo del artículo 154 de la ley, excluye los factores de preferencia establecidos por la legislación, dejando al arbitrio del sindicato, en caso de que, en los contratos colectivos de trabajo se encuentre pactada la cláusula de admisión, salvo que en los estatutos sindicales, o en el contrato colectivo de trabajo, se establezcan normas que impidan esa decisión arbitraria.<sup>28</sup> Por ello, el maestro Néstor De Buen, señala que,

<sup>28</sup> De Buen Unna, Carlos, *op. cit.*, p. 154.

el antecedente de la preferencia se encuentra en la Ley de 1931 en la fracción I del artículo 111, sin embargo no estaba claramente apoyada en elementos coactivos, al no impartir que existiera relación entre patrón y sindicato, por lo que tuvo poca aplicación.... Por reforma de 27 de diciembre de 1974, se estableció la obligación patronal de dar preferencia protección a determinada clase de mexicanos respecto de extranjeros; de aquellos de mayor antigüedad satisfactoria respecto de los que no estén en esas condiciones y de las sindicalizadas respecto de las que no lo están ; sin embargo esta obligación es inexistente cuando el patrón haya celebrado contrato colectivo de trabajo en el que se hubiese pactado la cláusula de exclusión por admisión, lo cual es lógico, ya que el propio patrón ha cedido la libertad para designar a los trabajadores sindicalizados, siendo la organización gremial quien tiene el derecho de proponerlas siempre y cuando cumplan con los requisitos contractuales; de lo anterior se infiere que las obligaciones de preferencia existen par los patrones siempre y cuando no existan pactos colectivos o este no contenga condiciones de Admisión exclusiva, para el Sindicato.<sup>29</sup>

Los principios anteriores, solo surten efectos a los trabajadores sindicalizados, ya que, tratándose de trabajadores de confianza, el patrón tiene libertad absoluta de contratación, siendo inaplicables las normas relativas a los derechos de preferencia.

De conformidad con el artículo 157 de la ley, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 154 y 156, concede el derecho al trabajador, para solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le otorgue el puesto correspondiente, o se le indemnice con el importe de tres meses de salario, en ambos casos; tienen además, el derecho a que se le paguen los salarios caídos, por concepto de daños y perjuicios a que se refiere el párrafo segundo, del artículo 48. Desde la fecha de la postergación de los derechos del trabajador, hasta el cumplimiento del laudo, por lo que este precepto tiene un regulación similar a los casos de despido injustificado.

En efecto, en caso de que la acción de preferencia de derechos sea procedente, el sindicato será condenado a formular la propuesta de

<sup>29</sup> De Buen Lozano, Néstor, *op. cit.*, p. 264.

empleo, o a cubrir la indemnización constitucional, por aplicación indebida de la cláusula de ingreso, o exclusividad al proponer a un trabajador para ocupar la plaza vacante con menores derechos que el reclamante; o bien, porque no formuló la propuesta; no obstante, que el trabajador acreditó reunir los requisitos legales y haber presentado la solicitud a que se refiere el artículo 155 de la ley, sino además, al pago de los salarios caídos, como se resolvió en la tesis de jurisprudencia que citamos a continuación:

PREFERENCIA DE DERECHOS LABORALES. SIENDO PROCEDENTE ESTA ACCIÓN CONTRA EL SINDICATO, DEBE CONDENÁRSELE AL PAGO DE SALARIOS VENCIDOS, INDEPENDIEMENTE DE QUE HAYA HECHO USO INDEBIDO DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN O HAYA OMITIDO PROPONER AL TRABAJADOR. De conformidad con el artículo 157 de la Ley Federal del Trabajo el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 154 y 156 por parte del patrón o del sindicato, en torno a la elección de trabajadores con derechos preferentes, da derecho al trabajador a solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le otorgue el puesto correspondiente o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario y, en ambos casos, a que se le paguen los salarios vencidos. Ahora bien, si se determina por la Junta que la acción de preferencia de derechos es procedente contra el sindicato, debe condenársele no sólo a que formule la propuesta o pague la indemnización, sino también a que cubra al trabajador los salarios vencidos por concepto de los daños y perjuicios que su omisión le causó, ello con independencia de que la acción de preferencia de derechos se haya considerado procedente porque el sindicato hizo uso indebido de la cláusula de exclusión por ingreso al proponer para ocupar la plaza vacante a un trabajador con menos derechos que el reclamante o bien porque no haya formulado propuesta alguna no obstante que el trabajador acreditó reunir todos los requisitos legales y haber presentado la solicitud a que se refiere el artículo 155 de la propia Ley, pues la ley no establece al respecto excepción alguna en cuanto a la condena al pago de salarios vencidos, máxime si se considera que no hay motivo para hacer diferenciaciones al respecto, pues en cualesquiera de estos dos casos se le ocasionan, por igual, perjuicios al trabajador al impedirle obtener el salario correspondiente a la plaza relativa, independientemente

de que la misma se encuentre ocupada o vacante. Por lo tanto, independientemente de cómo se hayan incumplido las obligaciones consignadas en los artículos 154 y 156 de la Ley Federal del Trabajo, tal incumplimiento, que lleva a la declaración de procedencia de la acción, debe traer consigo la condena al pago de los salarios caídos desde la fecha de la postergación de los derechos del trabajador hasta el cumplimiento del laudo.<sup>30</sup>

## X. TITULARIDAD DE CONTRATOS COLECTIVOS

La aplicación de la cláusula de exclusión, como represalia a los trabajadores que manifiesten su repudio al sindicato, con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda, juicio de titularidad del contrato colectivo de trabajo, no impide que los trabajadores no puedan emitir su voto al momento de efectuarse el recuento, como se resolvió en la siguiente tesis:

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, IMPLICABILIDAD DE LA, EN LOS CASOS EN QUE SE DEMANDA LA TITULARIDAD DE UN CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO. Los sindicatos tienen, con base en la ley, la facultad de incluir en su pacto colectivo y de aplicar en los casos en que los trabajadores renuncien a la membresía que los une con éstos, la cláusula que los faculta para solicitar del patrón que separe del trabajo a quienes renuncien a ser sus miembros. Tal cláusula se instituyó para preservar la unidad gremial, y no puede ser considerada en los casos en que se demanda la titularidad de un contrato colectivo de trabajo como otorgando una libre facultad del sindicato, ya que si el retiro de los trabajadores como socios ocurre a raíz o con motivo de la precitada controversia en cuanto a la titularidad del pacto colectivo, si se aplica a los trabajadores que pretenden desligarse de un sindicato, para a su vez integrar uno distinto, dicha cláusula de exclusión por renuncia a la membresía sindical, configuraría una represalia, por lo que si se aplica con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda, ello no impide que los trabajadores que se encuentren en

<sup>30</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. II, diciembre de 1995, p. 319.

esas circunstancias, puedan emitir su voto al momento de efectuarse el recuento.<sup>31</sup>

En ese sentido de aplicación analógica, la fracción III, del artículo 931 de la ley, establece que, si se ofrece como prueba, el recuento de los trabajadores, se observarán las normas siguientes: “Serán considerados trabajadores de la empresa los que hubiesen sido despedidos del trabajo después de la fecha de presentación del escrito de emplazamiento.”

Por el contrario, los trabajadores, que por virtud de la cláusula de ingreso, hayan sido propuestos por el sindicato, sin haber sido contratados, no pueden emitir su voto para efectos de definir la titularidad del contrato colectivo de trabajo, por no tener la calidad de trabajadores de la empresa, ya que, de lo contrario, se legitimaría los abusos en ese sentido por parte del sindicato titular, como se resolvió en la siguiente tesis:

TITULARIDAD DEL CONTRATO COLECTIVO. CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR ADMISIÓN. Conforme a lo dispuesto en el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, cuando en el contrato colectivo existe la cláusula de admisión por ingreso, el sindicato tiene el derecho de proponer a las personas que ocupen los puestos vacantes o de nueva creación. Por tanto, conforme a la cláusula de admisión establecida en el contrato colectivo de trabajo celebrado entre la empresa y el sindicato titular del pacto colectivo hasta ese momento y, por tanto administrador de la cláusula de exclusión por admisión, aquella perdió libertad para designar a su personal y éste tiene el derecho de proponer a las personas que la empresa debe contratar. Consecuentemente, si en el juicio de titularidad del contrato colectivo de trabajo el sindicato demandado objeta en la diligencia de recuento a los trabajadores por no haber sido contratados a través de esa organización sindical, el diverso sindicato que demanda la titularidad está obligado a probar que los trabajadores votantes estaban legalmente contratados, de suerte que si no lo hizo se transgredió la cláusula de admisión por ingreso y, por lo tanto esos trabajadores

<sup>31</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, primera parte, julio-diciembre de 1988, p. 277.

no pueden formar parte de los que voten para efecto de definir la titularidad del contrato.<sup>32</sup>

## XI. INCONSTITUCIONALIDAD

En mayo de 2001, después de 70 años de vigencia, el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, en lo relativo a la cláusula de exclusión por separación, fue declarado inconstitucional por la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para definir el marco de análisis de la constitucionalidad de los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, la corte estableció que debe atenderse al contenido de los artículos 5o., 9o. y 123, apartado A, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; no así a los argumentos relativos a las conductas abusivas de los sindicatos en la aplicación de la cláusula de exclusión, para debilitar a los sindicatos y violar normas protectoras de los derechos de los trabajadores; o bien, líderes sindicales que utilicen la existencia de la cláusula referida, para someter violentamente a los trabajadores bajo la amenaza de la pérdida de su trabajo y para utilizar al sindicato como instrumento para su exclusivo beneficio personal, inclusive, en detrimento de los derechos de los trabajadores, y aún, como mecanismo corporativo de control político, en demérito de los valores democráticos reconocidos en los artículos 39 y 40 de la Constitución, por ser ajenos al análisis jurídico de la constitucionalidad de las normas cuestionadas, y que tendrán que combatirse por otros medios.

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN. EL ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 395 Y 413 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, QUE AUTORIZAN, RESPECTIVAMENTE, SU INCORPORACIÓN EN LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y EN LOS CONTRATOS-LEY, NO DEBE REALIZARSE ATENDIENDO A LOS ABUSOS QUE PUEDAN DERIVARSE DE SU ESTABLECIMIENTO O DE SU PROHIBICIÓN. Para analizar si esos dispositivos de la Ley Federal del Trabajo son violatorios o no de la Constitución Política de los Estados Unidos

<sup>32</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX-VII, mayo de 2008, p. 1173.

Mexicanos debe hacerse su confrontación con los preceptos de la misma que resulten aplicables, esto es, con los artículos 5o., 9o. y 123, apartado A, fracción XVI, acudiendo, asimismo, a los elementos que permitan desentrañar su verdadero sentido, conforme a la voluntad del Constituyente y, en su caso, del Poder Reformador de la Constitución, sin que pueda admitirse como uno de ellos las conductas abusivas que puedan presentarse en la realidad, al aplicar incorrectamente los preceptos constitucionales, o al asumir conductas completamente opuestas a su contenido expreso y a su auténtico sentido, como pueden ser, por ejemplo, las consistentes en que las empresas se valgan de la inexistencia de la cláusula de exclusión para debilitar a los sindicatos y violar normas protectoras de los derechos de los trabajadores, o bien, líderes sindicales que utilicen la existencia de la cláusula referida para someter violentamente a los trabajadores bajo la amenaza de la pérdida de su trabajo y para utilizar al sindicato como instrumento para su exclusivo beneficio personal, incluso, en detrimento de los derechos de los trabajadores y aun como mecanismo corporativo de control político, en demérito de los valores democráticos reconocidos en los artículos 39 y 40 de la Constitución Federal. En consecuencia, ese tipo de actuaciones que tendrán que combatirse por otros procedimientos, resultan completamente ajenos al análisis jurídico de la constitucionalidad de las normas cuestionadas.<sup>33</sup>

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN. EL ESTUDIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 395 Y 413 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, QUE AUTORIZAN SU INCORPORACIÓN EN LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y EN LOS CONTRATOS-LEY, RESPECTIVAMENTE, DEBE HACERSE CONFRONTÁNDOLOS CON LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN APLICABLES Y LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LOS MISMOS. Para establecer si los preceptos especificados son constitucionales, debe hacerse su confrontación con los artículos 5o., 9o. y 123, apartado A, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su interpretación jurídica, lo que exige atender a la letra de los mismos, a su sentido, que debe desentrañarse acudiendo a la vinculación que existe entre ellos y otras disposiciones propias de la materia, a criterios jurisprudenciales, así como a los

<sup>33</sup> Tesis 2a. LVII/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIII, mayo de 2001, p. 321.

principios esenciales que rigen el sistema de derecho del trabajo mexicano, que se desprenden del artículo 123; así mismo, en este proceso interpretativo, resulta ilustrativo atender al proceso seguido en el Poder Constituyente y, en su caso, en el Poder Reformador de la Constitución, para aprobar las disposiciones constitucionales de que se trata. También auxilia en esta labor el análisis de la doctrina existente, en especial cuando guarda coherencia con los elementos anteriores. Por consiguiente, no puede admitirse que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones de que se trata, derive de consideraciones abstractas que dogmáticamente sean atribuidas a la Constitución, como podría ser la relativa a que la cláusula de exclusión por separación respondiera a un interés general y la libertad de asociación a uno individual y, por lo mismo, éste debiera ceder a aquél, pues tal planteamiento, perfectamente válido a nivel académico, para fines de una sentencia debería tener sustento en la propia Constitución o en los elementos de interpretación especificados. En torno al tema, la fracción XVI del apartado A del artículo 123, reconoce la libertad de asociación en la forma específica de libertad de sindicación y no hay ningún dato en los elementos precisados que pudiera sustentar que el Constituyente o el Poder Reformador de la Constitución, en algún momento, hayan querido establecer que la libertad de sindicación es una excepción a la libertad de asociación, ni tampoco que la referida cláusula de exclusión por separación, responda a un interés general que deba tener preeminencia frente al interés individual que garantiza la libertad de asociación. Además, de conformidad con un análisis objetivo de la Constitución, las excepciones a las garantías individuales que su artículo 1o. reconoce a “todos los individuos”, sólo pueden admitirse si expresamente se establecen en el propio texto de la Ley Fundamental, pues, jurídicamente, es inadmisibles, conforme al principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 133, que en una ley secundaria, mucho menos en disposiciones generales de rango inferior o en actos concretos de autoridad, se puedan establecer limitaciones al régimen de garantías individuales que la Constitución establece de manera general para todos los individuos, incluyéndose, obviamente, a los trabajadores.<sup>34</sup>

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 442.

La segunda sala de la corte, ha estimado que la cláusula de exclusión por separación es violatoria del artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativa a la libertad de trabajo, ya que ninguna persona se le puede impedir que se dedique a cualquier actividad que desee siendo lícita, en cuanto que, sólo autoriza que puede privarse a una persona de su trabajo lícito por resolución judicial; cuando se afecten derechos de terceros, por resolución gubernativa, dictada en los términos que señale la ley, o cuando se ofendan derechos de la sociedad, supuestos diversos a la privación del trabajo por aplicación de la cláusula de exclusión por separación.

Asimismo, los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, también infringen los artículos 9o. y 123, apartado A, fracción XVI, de la propia carta magna, por ser contrarios a los principios de libertad sindical y de asociación, ya que resulta contradictorio e inaceptable jurídicamente, que en la Constitución se establezca la garantía de la persona a la libertad de pertenecer a la asociación o sindicato; o bien, de renunciar y, en la ley secundaria se prevé como consecuencia del ejercicio del derecho a renunciar, la pérdida del trabajo, y se permita pactar en las convenciones colectivas esta figura, lo que resulta censurable conforme al principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la ley fundamental.

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN. LOS ARTÍCULOS 395 Y 413 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO QUE AUTORIZAN, RESPECTIVAMENTE, SU INCORPORACIÓN EN LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y EN LOS CONTRATOS-LEY, SON VIOLATORIOS DE LOS ARTÍCULOS 5o., 9o. Y 123, APARTADO A, FRACCIÓN XVI, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los artículos señalados de la Ley Federal del Trabajo que autorizan que en los contratos colectivos de trabajo y en los contratos-ley se incorpore la cláusula de exclusión por separación, lo que permite que el patrón, sin responsabilidad, remueva de su trabajo a la persona que le indique el sindicato que tenga la administración del contrato, por haber renunciado al mismo, transgreden lo dispuesto en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto que éste sólo autoriza que puede privarse a una persona de su trabajo lícito por resolución judicial, cuando se afecten

derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que señale la ley, cuando se ofendan derechos de la sociedad, supuestos diversos a la privación del trabajo por aplicación de la cláusula de exclusión por separación. Además, también infringen los artículos 9o. y 123, apartado A, fracción XVI, de la propia Carta Magna, de conformidad con los criterios establecidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis de jurisprudencia P./J. 28/95 y P./J. 43/99, de rubros: CÁMARAS DE COMERCIO E INDUSTRIA, AFILIACIÓN OBLIGATORIA. EL ARTÍCULO 50. DE LA LEY DE LA MATERIA VIOLA LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 90. CONSTITUCIONAL Y SINDICACIÓN ÚNICA. LAS LEYES O ESTATUTOS QUE LA PREVÉN, VIOLAN LA LIBERTAD SINDICAL CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN X, CONSTITUCIONAL, pues lo dispuesto en los señalados artículos de la Ley Federal del Trabajo es notoriamente contrario a los principios de libertad sindical y de asociación, puesto que resulta contradictorio y, por lo mismo, inaceptable jurídicamente, que en la Constitución Federal se establezcan esas garantías, conforme a las cuales, según la interpretación contenida en las referidas jurisprudencias, la persona tiene la libertad de pertenecer a la asociación o sindicato, o bien, de renunciar a ellos y en los mencionados preceptos de la ley secundaria se prevé como consecuencia del ejercicio del derecho a renunciar, la pérdida del trabajo. Finalmente, el hecho de que con el ejercicio de un derecho consagrado constitucionalmente pueda ser separado del trabajo de acuerdo con lo dispuesto en una ley secundaria, que permite introducir en las convenciones colectivas aquella figura, resulta censurable conforme al principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Ley Fundamental.<sup>35</sup>

Afortunadamente la corte, tomando en consideración los reclamos de las organizaciones democráticas de trabajadores y de la propia doctrina, puso un alto a esta nociva figura del derecho del trabajo, que a su amparo permitió conductas abusivas de los sindicatos para someter a los trabajadores con la amenaza de la pérdida

<sup>35</sup> Tesis 2a.LIX/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIII*, Novena Época, mayo de 2001, p. 443. Las tesis de jurisprudencia P./J. 28/95 y P./J. 43/99, aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. II, octubre de 1995, p. 5; y t. IX, mayo de 1999, p. 5, respectivamente.

del empleo, y para utilizar al sindicato como instrumento para su exclusivo beneficio, en detrimento de los derechos de los trabajadores, y más aún, como mecanismo corporativo de control político, sin embargo, por virtud del principio de relatividad de las sentencias de amparo, previsto en el artículo 76 de la Ley de Amparo, esta resolución solo benefició a los trabajadores que solicitaron la protección constitucional, sin que pueda hacerse una declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare.

Acorde con esta resolución jurisdiccional, en la reforma laboral publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de noviembre del 2012, se derogó el segundo párrafo del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo que establecía, “podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante”, quedando en la disposición únicamente la cláusula de exclusividad sindical por ingreso, en los siguientes términos:

Artículo 395. En el contrato colectivo, podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en su favor, no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en él de la cláusula de exclusión.

Con la modificación legislativa, se dejó sin efecto la cláusula de exclusión por separación, concluyendo así la nociva historia de esta institución del derecho mexicano del trabajo, que tanto daño causó a la clase trabajadora, y anuló el libre ejercicio de la democracia sindical.