

El aviso de despido y la reforma laboral: Los Trueba tenían razón.

Mtro. Carlos de Buen Unna
Profesor de Derecho del Trabajo en la Universidad Panamericana y
Director General del Bufete de Buen.

Mucho se ha discutido sobre el aviso del despido desde que la Ley Federal del Trabajo de 1970 incorporó la obligación correspondiente, al final del artículo 47, en términos sumamente escuetos:

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

Se trataba de una nueva disposición, no contemplada en la Ley de 1931, que obviamente tenía por objeto que el trabajador pudiera defenderse en juicio de un despido injustificado. Sin embargo, no establecía sanción alguna en caso de incumplimiento.

Al comentar aquel artículo 47, Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera hacían énfasis en que la nueva Ley había incorporado con acierto esta obligación, precisando que “entre tanto no se le comunique al trabajador por escrito no surte efectos legales y no corre el término de prescripción para el ejercicio de las acciones... [y] genera la presunción de que el despido es injustificado...” (*Nueva Ley Federal del Trabajo. Comentarios, Jurisprudencia vigente y Bibliografía. Concordancias y Prontuario*, 5ª edición, Porrúa, México, 1970, pág. 41).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) no coincidió con esta opinión y en 1974 sostuvo que la falta del aviso “no produce la consecuencia de que la Junta deba estimar injustificado el despido del trabajador... porque la ley de la materia no castiga con esa sanción al patrón incumplido... porque en materia laboral subsiste el principio general de derecho de que el actor en el juicio está obligado a exponer y probar los hechos fundamento de su acción... [y] porque la justificación o injustificación del despido no dependen del aviso o falta del mismo, sino de que los hechos que lo originaron sean o no constitutivos de alguna o

algunas de las causales señaladas por el mencionado artículo 47...” (“RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. OMISIÓN DEL AVISO POR PARTE DEL PATRÓN DE SU CAUSA”, jurisprudencia de la Cuarta Sala, Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, Vol. 72, Quinta Parte, pág. 59). Los patrones quedaron tranquilos y no se preocuparon más por cumplir con una obligación, cuyo incumplimiento avaló el máximo tribunal con tan lamentable criterio.

No obstante, el destino puso en manos de los Trueba la posibilidad de imponer a la Corte su criterio y aprovechando las reformas al proceso laboral de 1980, cuya autoría se atribuye a don Jorge, pero que sin duda refleja también las ideas de su padre, agregaron al artículo 47 un par de párrafos que causaron gran revuelo:

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

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

No había ya lugar a perdonar a los patrones el incumplimiento y por fin se haría realidad la entrega del aviso, lo que impediría que el patrón negara luego el despido ante la imposibilidad de acreditar la causa o causales que lo originaron –lo que ocurría a menudo– y también el frecuente recurso de invocar causales distintas a las reales, previa fabricación de las pruebas correspondientes.

La sanción de considerar injustificado el despido por la falta del aviso puede parecer excesiva, sobre todo si pensamos en un trabajador culpable, pero no hay que olvidar que antes de que operara esta sanción casi nadie cumplía con la obligación. El patrón prefería esperar la demanda y entonces decidía si era mejor negar el despido o alegar un despido justificado, dependiendo de diversos factores

como la manera de plantear la demanda y la probabilidad de probar las causales del despido.

En sus primeras reacciones a las reformas de 1980, los patrones prefirieron dar el aviso y evitar el riesgo de que el despido se considerara injustificado por la falta del mismo. En última instancia, se entregaba por conducto de la junta de conciliación y arbitraje, la que debía hacerlo llegar al trabajador. La fórmula parecía razonable, ya que el patrón tenía cinco días para notificar a la junta y si ésta notificaba a su vez al trabajador oportunamente –lo que normalmente no ocurría–, éste tendría tiempo suficiente para preparar su demanda, pues contaba con dos meses para presentarla (artículo 518).

Sin embargo, la SCJN resolvió que el patrón tenía que demostrar la negativa del trabajador a recibir el aviso de rescisión, para que surtiera efectos su entrega por conducto de la junta (“RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. SU NOTIFICACIÓN A TRAVÉS DE LA JUNTA SÓLO PRODUCE EFICACIA JURÍDICA DEMOSTRATIVA CUANDO SE ACREDITE QUE PREVIAMENTE SE DIO A CONOCER EL AVISO AL TRABAJADOR Y ÉSTE SE NEGÓ A RECIBIRLO”, jurisprudencia de la Segunda Sala: 2a./J. 101/2010, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, julio de 2010, pág. 307). El problema se complicó para los patrones, ya que la negativa del trabajador, en circunstancias normales, sólo puede probarse mediante testigos, y los litigantes saben lo incómodo que resulta depender del éxito de una prueba testimonial.

Ante tal desventaja patronal, los asesores de los trabajadores optaron por aconsejar a sus clientes que no recibieran el aviso de rescisión y, sobre todo, que no firmaran por su recibo, en el entendido de que tendrían mejores posibilidades de ganar el juicio por la cuestión del aviso que por las causales del despido.

A la anterior jurisprudencia se sumaron otras resoluciones que dificultaron todavía más la posibilidad de defender con éxito al patrón, haciendo valer el despido justificado, como debía ser. Conforme al texto legal, el aviso a la junta se debía dar únicamente cuando el trabajador se negaba a recibir el aviso, pero no cuando lo recibía y se negaba a firmar por su recibo. Sin embargo, la SCJN dijo que esa obligación también existía cuando el trabajador se negaba a firmar el

aviso, cerrando la puerta a la posibilidad de alegar en juicio que si no se había comunicado a la junta, era porque el trabajador lo había recibido, aunque no había querido firmar por su recibo (*“AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. EL HECHO DE QUE EL TRABAJADOR SE NIEGUE A FIRMAR POR SU RECIBO, OBLIGA AL PATRÓN A AGOTAR EL PROCEDIMIENTO PARAPROCESAL”*, jurisprudencia de la Segunda Sala: 2a./J. 142/2011, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, pág. 1091).

A esta triste historia se sumaron otros criterios y jurisprudencias que no ayudaron a que en los juicios laborales se dilucidara si en efecto el trabajador había incurrido en la conducta por la que el patrón lo había despedido, como sería de esperar en conflictos de esta naturaleza.

Dijo además la Corte que la falta de notificación al trabajador del aviso de rescisión no generaba ninguna responsabilidad para el patrón, pues aquél podía formular la réplica correspondiente, luego de conocer la contestación a la demanda, y pedir la suspensión de la audiencia para poder preparar su ofrecimiento de pruebas (*“AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, OMISIÓN DE LA NOTIFICACIÓN DEL, POR PARTE DE LA JUNTA. CONSECUENCIAS”*, jurisprudencia de la Cuarta Sala: J/4a. 28/92, Octava Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación N° 59, noviembre de 1992, pág. 27). Si las juntas no solían cumplir con la obligación de notificar a los trabajadores los pocos avisos de rescisión que recibían, luego de esta jurisprudencia menos lo hicieron.

La negativa del despido se convirtió en la típica defensa patronal, ante la dificultad de ganar el juicio, para lo cual había que probar las causas del despido y, lo que a veces era más difícil, la negativa del trabajador a recibir el aviso. Se hizo acompañar de otras acciones igualmente perniciosas, como la patronal de ofrecer el trabajo para no tener que desvirtuar el despido, y la de los trabajadores de controvertir las condiciones laborales, para que se considerara que el ofrecimiento del trabajo había sido de mala fe. La falta de respeto a la verdad, en

ambos bandos, acabó siendo la característica más notoria y lamentable de los juicios laborales en México.

El sector patronal trató también que se declarara la inconstitucionalidad de la obligación de dar el aviso del despido y las consecuencias del incumplimiento, pero el Pleno de la Suprema Corte sostuvo lo contrario, cuando menos en dos tesis aisladas en las que afirmó que ni el aviso ni la presunción que se desprende de su falta, violan la garantía de audiencia (*“RESCISIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO, OBLIGACIÓN DE DAR AVISO AL TRABAJADOR DE LAS CAUSALES DE. EL ARTÍCULO 47, PARTE FINAL, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, NO VIOLA EL ARTÍCULO 123, FRACCIÓN XXII, CONSTITUCIONAL”*, P. CLIII/96, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, diciembre de 1996, pág. 112 y *“RESCISIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO, OBLIGACIÓN DE DAR AVISO AL TRABAJADOR DE LAS CAUSALES DE. EL ARTÍCULO 47, PARTE FINAL, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA”*, P. CLII/96, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, diciembre de 1996, pág. 113).

Finalmente, al sector patronal no le quedó otra que conseguir que el legislador volviera a meter las manos al artículo 47, para dejar atrás los incómodos criterios de la Corte y así logró que el Presidente Felipe Calderón, siempre atento a sus requerimientos, incluyera en su iniciativa la siguiente propuesta:

El patrón deberá dar aviso en forma indistinta al trabajador o a la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la rescisión, proporcionando a ésta el domicilio y cualquier otro dato que permita su localización, solicitando su notificación al trabajador.

En relación al párrafo que antecede, el patrón podrá dar aviso al trabajador de manera personal o por correo certificado. La Junta de Conciliación y Arbitraje que reciba el aviso de rescisión deberá comunicarlo al trabajador por cualquier medio de comunicación que

estime conveniente. El actuario de la Junta dará fe de la notificación correspondiente.

...

El aviso a que se refiere este artículo no será exigible en los casos de los trabajadores domésticos.

No pudo Calderón ser más generoso con sus patrones, que querían llevar también agua a sus molinos familiares con el último parrafito. Sin embargo, los diputados enmendaron la plana al Presidente y mejoraron notablemente la redacción del artículo, que logró pasar por el Senado sin más modificaciones, para quedar así:

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

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

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

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

En resumidas cuentas, las reformas que entraron en vigor el 1º de diciembre de 2012, comprenden lo siguiente:

- a) Que el aviso debe referir con claridad “la conducta o conductas que motivan la rescisión y la fecha o fechas en que se cometieron”.
- b) Que se debe entregar al trabajador en el momento del despido.
- c) Que opcionalmente se puede comunicar a la junta de conciliación y arbitraje.
- d) Que debe ser la junta competente.
- e) Que los cinco días para entregar el aviso a la junta son días hábiles.
- f) Que la prescripción no comienza a correr sino hasta que el trabajador recibe el aviso.
- g) Que la falta de aviso al trabajador conlleva la injustificación del despido y, como consecuencia, su nulidad.

Conviene reparar brevemente en la confusión que se ha generado respecto de la nulidad del despido a la que se refiere la parte final del nuevo artículo 47. Un distinguido laboralista ha sostenido que la nulidad no podría sino derivar en la imposibilidad de que el despido produjera efectos jurídicos y, en consecuencia, tendría que considerarse inexistente o algo por el estilo, pero es obvio que la nulidad que se decreta no puede privar al hecho del despido de todo efecto jurídico, como si el trabajador no hubiera sido separado. Lo que en realidad impide es que se produzcan los efectos que el patrón quiso generar –que no son otros que los de un despido justificado– como consecuencia de no haber cumplido con la formalidad que la Ley exige para ello. Es seguro que se puede mejorar la redacción de la norma, pero no hay manera de interpretarla de otra manera que la que aquí hemos expuesto.

Sin embargo, lo que nuestro juicio merece un reconocimiento mayor es el penúltimo párrafo, conforme al cual, el término de dos meses con el que cuenta

el trabajador para presentar su demanda, no comenzará a correr sino hasta que reciba personalmente el aviso del despido. La tradicional negligencia de las juntas de conciliación y arbitraje para notificar los avisos de despido, que los patronos dejaban pasar con alegría, se enfrenta ahora a su necesidad de impulsar la notificación, para poner un límite temporal a la acción del trabajador y a su responsabilidad ante el despido.

Y así, lo que plantearon los admirados Trueba hace más de cuatro décadas, en el sentido de que el despido no surtiría efectos legales (los deseados por el patrón, claro está) mientras no se le comunicara al trabajador por escrito, de que la falta del aviso haría presumir la injustificación del despido y de que no podría correr el término de la prescripción para el ejercicio de las acciones mientras no lo recibiera personalmente el trabajador, es hoy una realidad.

Ojalá que estos cambios favorezcan un litigio en donde la contienda tenga mucho más que ver con la justificación o injustificación del despido, que con su existencia o inexistencia. Un litigio más honesto, pues.