

EL AVISO DE RESCISIÓN EN EL NUEVO MARCO LEGAL

Existe en el sector empresarial una inquietud generalizada sobre este tema de la rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad patronal, derivado principalmente del frecuente consejo de muchos abogados de empleadores, que no recomiendan esa práctica o el ejercicio de ese derecho, dada la complejidad del procedimiento respectivo y de los múltiples requisitos legales para llevarla a cabo. Esta figura, desde la perspectiva patronal que hoy abordaremos, aparece regulada en los artículos 46, 47, 48 y 991 de la Ley Federal del Trabajo.

La rescisión, es la “disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones”, según la cita que de Mario de la Cueva, hace Juan B. Climent Beltrán ¹.

La lista de causales de rescisión que aparecen en la LFT, es muy extensa y pormenorizada, pues establece “tipos” rescisorios abiertos, al permitir que se recurra a la analogía respecto de todas y cada una de las hipótesis típicas, a condición de que sean “de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere”, según lo establece la fracción XV del referido artículo 47 en consonancia con los principios del numeral 17 del mismo marco normativo laboral.

A las causales “típicas” ya existentes en la LFT, en la reforma del otoño de 2012, al mencionado artículo 47, se le añadieron las siguientes:

- Incurrir en cualquiera de los actos de falta de probidad y los detallados en la fracción II del artículo 47, en contra de clientes y proveedores del patrón.
- Cometer actos de hostigamiento y/o de acoso sexual contra cualquier persona en el establecimiento o lugar de trabajo. Con ello, la causal de actos inmorales, quedó precisada en el sentido de que se configura cuando son cometidos “contra cualquier persona” en el establecimiento o lugar de trabajo.
- La falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador y que exceda del periodo a que se refiere la fracción IV del artículo 43 de la LFT. Ese supuesto tiene la virtud de que esa misma hipótesis, que inicialmente configura una causa de suspensión de la relación laboral, a partir del término de los dos meses de espera que se otorgan al trabajador, queda convertida en causa de rescisión.

En lo que se refiere al procedimiento rescisorio, las novedades más relevantes introducidas por esa reforma, son:

¹ Climent Beltran, Juan. (1993). Ley Federal del Trabajo, Comentarios y Jurisprudencia. (Séptima Edición). Naucalpan, Edo. De México. Editorial Esfinge.

- Otorga al patrón la opción de entregar el aviso al trabajador en forma directa o por conducto de la Junta de Conciliación y Arbitraje competente. En la exposición de motivos de la reforma, se dijo que esto era para “superar la incongruencia” de tener que “probar en juicio un hecho negativo”, es decir, que el trabajador se negó a recibir el aviso de despido.
- Cambia el inicio del cómputo de los dos meses de la prescripción prevista en el artículo 518 de la LFT, para que solo pueda iniciar hasta que el trabajador reciba personalmente el aviso de rescisión, ya sea por parte del patrón o por parte de la Junta.
- Se sustituye la expresión de que “la falta de aviso ... por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado”, por la de que dicha falta de aviso, “determinará la separación no justificada y, en consecuencia, la nulidad del despido”.
- Pero de mayor importancia, por la reforma al artículo 48 de la LFT, es el tope máximo de doce meses que se puso a los salarios vencidos - que antes eran ilimitados - y se añadió la obligación de pagar intereses a razón del 2% mensual a partir de la conclusión de dicho periodo, “cualquiera que haya sido la acción intentada”, en el caso de que el patrón no compruebe la causa de la rescisión. En la mayoría de los casos, la diferencia entre esta figura vista antes de la reforma y la nueva, a la luz de los preceptos modificados, es muy significativa. Es decir, en esta nueva perspectiva, el riesgo económico, por formular un aviso de rescisión y no demostrar las causales respectivas, se ve notoriamente disminuido por ese tope a los salarios vencidos, pues aun cuando se tengan que pagar intereses a la tasa mencionada, sigue siendo considerablemente menor el impacto. Desde luego que no dejo de apreciar que si bien se ha puesto el límite de referencia, el ejecutivo al formular la iniciativa y el legislador al aprobarla, incurrieron en la desafortunada mención de que esos intereses serán capitalizables al momento del pago, lo que ha causado mucho revuelo sobre el alcance de esa pretendida capitalización, sin embargo, considero que finalmente prevalecerá el sentido que aparece en la exposición de motivos, en la que claramente se establecen como finalidades de esa enmienda, el combate a la indebida práctica de prolongar artificialmente los juicios laborales y de que se atienda a la necesidad de conservar las fuentes de empleo, fines que de ninguna manera se verían cumplidos si el impacto fuera mayor al del texto legal vigente antes de la reforma.

La complejidad y rigorismo que rodea la figura de la rescisión laboral, sin responsabilidad patronal, ha producido en la práctica forense de esta materia, la postura de algunos abogados de empresa, de no recomendarla, ya Federico Anaya Ojeda, en un interesante ensayo sobre el tema, la refería, en sentido

figurado, como el Harakiri Patronal², pues el grado de riesgo de perder en un caso con defensa de rescisión, es muy alto, por lo que algunos colegas han preferido sugerir muchas veces, ejecutar el despido sin extender el aviso y en su caso, de sobrevenir una demanda, negarlo y ofrecer al operario el trabajo en las mismas condiciones en que lo venía desempeñando, para que por esta virtud, de ser calificado de buena fe, corresponda al trabajador la carga de la prueba de la existencia del despido.

Pareciera que el marco legal que se comenta, ha envuelto a muchos en el círculo vicioso de la simulación, en el que muchos trabajadores separados de su empleo y que seguramente conocieron las causas de su despido, en su demanda, digan que las desconocen y, luego, algunos empleadores, al margen de la realidad, niegan haberlos despedido ofreciéndoles el retorno a su trabajo y más aún, en esa atmosfera ficticia, algunos trabajadores aceptan la proposición de retorno laboral, cuando generalmente, ni al patrón, ni al trabajador, les interesa la continuación de la relación de trabajo, sino que lo que realmente pretenden es conservar sus respectivas ventajas procesales en lo que hace a las cargas probatorias de la existencia o inexistencia del despido. Es decir, se lleva todo un litigio, en el que de acuerdo con lo que comenta Carlos de Buen Unna, “la falta de respeto a la verdad, en ambos bandos, acabó siendo la característica más notoria y lamentable de los juicios laborales en México”³ y que lo más deseable sería llegar a una contienda más honesta, “que tenga mucho más que ver con la justificación o injustificación del despido, que con su existencia o inexistencia”.

Cabe decir además, que si bien, defender un juicio con una rescisión resulta muy arriesgado, la realidad es que también, defenderlo con negativa de despido y ofrecimiento del trabajo, se ha convertido en una práctica procesal de un riesgo similar, pues su eficacia depende de que ese ofrecimiento sea calificado de buena fe, lo que resulta igual de complicado, pues la evolución de la jurisprudencia respecto a ese tema, como lo hemos visto en distintas tesis, ha sido muy errática y ha producido resoluciones catastróficas para quienes han confiado en esa estrategia. Esto es, los elementos de la defensa legal, con rescisión o con negativa de despido, son de difícil acreditación, pero en el último supuesto, existe la posibilidad, no deseada normalmente por el patrón, de que el trabajador acepte retornar al trabajo, volviendo interminable el problema, pues lo más probable es que ocurra un nuevo despido, una nueva demanda y un nuevo ofrecimiento de trabajo en perjuicio de la seguridad de los contendientes.

Considero que se debe replantear la postura de la asesoría patronal y en aras a que en los litigios laborales prevalezca la verdad, si lo que se pretende es despedir a un trabajador que incurrió en alguna de las causas que justifican su separación del trabajo, sin responsabilidad patronal, lo correcto será que el patrón ejerza su derecho a rescindir, desde luego con todo el cuidado y cumplimiento de los

² Anaya Ojeda, Federico. (2006). Hara Kiri Patronal: Avisos de Rescisión de contrato. www.anayavaldepena.com.mx/article-blog-12.php?articulo=12

³ De Buen Unna, Carlos. El aviso de despido y la reforma laboral: Los Trueba tenían razón. http://www.adapt.it/boletinespanol/docs/carlos_de_buen.pdf

requisitos que la ley exige. Para ello se sugiere tomar en cuenta los siguientes comentarios y recomendaciones:

1.- Por ser la rescisión una medida muy delicada, al implicar la ruptura del nexo laboral atribuyéndole al trabajador la realización de conductas graves, solo se debe efectuar, cuando se haya incurrido en alguna de las causales establecidas en la ley y se tengan las pruebas de ello.

2.- Resulta de mayor valor, que los hechos que motivan la rescisión, estén demostrados con pruebas documentales, para lo cual puede ser de mucha utilidad lo asentado en actas administrativas o en cualquier otro tipo de constancias, sin olvidar que los testigos que aparezcan en las actas o constancias documentales de que se trate, deberán ratificarlas en el juicio respectivo.

3.- La acción o derecho del patrón para rescindir, prescribe en un mes.

4.- Se debe dar al trabajador un aviso escrito, firmado por el patrón o por un representante, en el que se detalle clara y circunstanciadamente la conducta o conductas que se le atribuyen y que motivan la rescisión, con el señalamiento de la fecha o fechas en que se cometieron y la fecha en que deba de surtir efectos esa medida.

5.- El aviso de referencia, se debe entregar personalmente al trabajador en la fecha del propio aviso, con acuse de recibo del mismo, o comunicarlo a la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, dentro de los cinco días hábiles siguientes, para que ésta lleve a cabo la entrega, proporcionándole el último domicilio que se tenga registrado del trabajador.

6.- En caso de optar por la entrega del aviso por conducto de la Junta, se debe procurar que la diligencia de notificación respectiva se lleve a cabo en forma correcta y rápida, para que le pueda empezar a correr al trabajador el plazo de prescripción de dos meses que la ley le concede.

7.- En el caso de que el aviso de rescisión y la solicitud a la Junta para que lo notifique, sea firmado por un apoderado, se le debe adjuntar el original o copia certificada del documento con el que se acredite dicha representación.

8.- Una vez realizada la diligencia de notificación del aviso, se debe solicitar, obtener y resguardar copia certificada de todo lo actuado en el procedimiento para procesal relativo a la entrega del aviso, pues de llegar a juicio, se ocupará seguramente como prueba.

9.- En el juicio respectivo, se deberá acreditar, que se entregó el aviso escrito al trabajador, ya sea directamente o por medio de la Junta y principalmente, se deberán demostrar los hechos en que se funda la rescisión.

10.- No corra mayores riesgos ni se precipite, recuerde que la ley le concede hasta un mes para ejecutar el despido, lo mejor es que previamente a tomar la decisión de rescindir y, en su caso, en el procedimiento respectivo, se asista de un abogado experto en esos temas, que seguramente le brindará el mejor consejo en la defensa de sus intereses.

Sergio Treviño Castillo.