

EL OFRECIMIENTO DEL TRABAJO Y LA REINSTALACIÓN, SU EFICACIA EN LA GARANTÍA DE UN TRABAJO DIGNO Y SOCIALMENTE ÚTIL*

THE OFFER OF RETURNING TO WORK
AND REINSTATEMENT, THE EFFECTIVENESS
OF THE GUARANTEE OF DECENT WORK

L'OFFRE DE RETOUR AU TRAVAIL ET LA REINTEGRATION,
SON EFFICACITE DANS LA GARANTIE DU TRAVAIL
DIGNE ET SOCIALEMENT UTILE

Ma. Carmen MACÍAS VÁZQUEZ**

Gerson HERNÁNDEZ MUÑOZ***

RESUMEN: El presente estudio aborda el tema del ofrecimiento de trabajo. Esta figura como se sabe, ha sido creada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dentro del procedimiento laboral, es un factor muy importante para dar continuidad o no a la relación de trabajo cuando se ha presentado un juicio por despido injustificado. El análisis del tema nos permite tomar la posición respecto de su regulación o no en la Ley Federal del Trabajo y en la ley burocrática. Desde nuestra perspectiva, es importante que esta figura se regule en la ley, sobre todo, porque existen diversas tesis y criterios jurisprudenciales que se contraponen, por lo que si se logra su regulación en la ley de la materia los nuevos pronunciamientos vendrían a enriquecerla y no solamente como sucede, a esperar a que la Corte emita una nueva tesis o en jurisprudencia al respecto y hacer la suma de las mismas.

Palabras clave: Ofrecimiento de trabajo, reinstalación, condiciones generales de trabajo.

* Recibido el 8 de febrero de 2011 y aceptado para su publicación el 29 de marzo de 2011.

** Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (maricarmenmacias@yahoo.com).

*** Abogado contencioso (gbrm70@yahoo.com).

ABSTRACT: The present paper addresses the issue of employment offering. This figure as known, has been created by the Mexican Supreme Court. Speaking of the labor procedure is a very important factor for continuing or not the employment relationship when it has commenced a lawsuit for wrongful dismissal. The analysis of the issue allows us to take position on its regulation or in the Federal Labor Act and Bureaucratic Labor Act. From our perspective, it is important that this figure is regulated by law, especially because there are various arguments and case law criteria that are opposed, so if its regulation is achieved in the law of the new pronouncements matter would come to enrich and not just as happens, but until the Court creates a new case law criteria and make the sum of them.

Key Words: unjustified dismissal, return to the employment.

RÉSUMÉ: L'article analyse le thème de l'offre retour au travail et la réintégration en cas de licenciement injustifié. Cette figure a été créée par la Cour Suprême de Justice. Il s'agit, dans la procédure du travail, d'un facteur fondamental pour la continuité de la relation du travail dans le cas d'un licenciement injustifié. L'analyse de la question nous permet fixer une position sur la possibilité d'une régulation dans la loi du travail mexicaine ainsi comme dans la loi des travailleurs de l'État. À notre avis, il faut que l'offre de l'emploi et la réintégration en cas de licenciement injustifié soi incluse dans la loi, car il n'existe pas une jurisprudence uniforme. Une régulation à travers de la loi, permettrait que la jurisprudence reprît sa fonction d'addenda ou corrigenda.

Mots-clés: Offre de l'emploi, la réintégration, conditions générales de travail.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Consideraciones previas.* III. *Condiciones de trabajo.* IV. *El ofrecimiento de trabajo y la reinstalación de acuerdo a la legislación laboral vigente.* V. *Condiciones de trabajo al momento de la reinstalación.* VI. *Conclusiones.* VII. *Anexo. Contradicción de tesis 11/2007-SS.* VIII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

La labor del legislador mexicano ha sido prolífica a lo largo de su historia y desde el momento mismo en que México se declara independiente.

Muchas mentes brillantes fueron y han sido las forjadoras de nuestro sistema jurídico actual, y a partir del cual se ha buscado gire toda actuación de la sociedad. Diversos ordenamientos comparten esta trayectoria: derecho constitucional, derecho administrativo, derecho civil, derecho penal, derecho fiscal, derecho mercantil, entre otros, de larga tradición. En ese tenor, el estudio que se presenta se ubica dentro del derecho del trabajo, rama del derecho social, de creación más reciente, que si bien aún no cumple una centuria, cuenta hoy con una gran historia además de haber influido en las legislaciones de muchas naciones en la protección de los trabajadores.

El derecho al y del trabajo son dos garantías, una individual y la otra social, que se han logrado empatar y las cuales aseguran, respectivamente, tanto en lo general como en lo particular, el goce de los derechos derivados de las mismas.

Así pues, tanto la garantía constitucional que prevé la libertad de trabajo (artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en adelante CPEUM), como las garantías sociales del derecho del trabajo contenidas en el artículo 123 constitucional aseguran, por un lado, que todo ciudadano mexicano podrá laborar en donde mejor le acomode, siempre y cuando sea lícito; y, por el otro, que el trabajo debe ser digno y socialmente útil.

De acuerdo con lo anterior, surge la pregunta en cuanto a si se garantiza realmente que el trabajo sea digno, ya que el artículo 123 claramente establece principios generales sobre los que debe descansar ese derecho del trabajo, principios que comúnmente los escuchamos mencionar en múltiples y diversos lugares, dándolos por hecho, pero que no se profundiza en el tema a fin de entender si se logra o no su cumplimiento. Este punto de partida es el que inicialmente nos lleva a averiguar cuáles son esos lineamientos generales, o más específicamente, esas “garantías mínimas” que nuestra carta magna recoge sobre la materia del trabajo.

En la misma tesitura, la simple lectura del artículo 123 nos da una serie de elementos generales sobre salario, jornada de trabajo, horas extra, capacitación y adiestramiento, días de descanso, entre otros, pero ¿qué pasa cuando un patrón despide injustificadamente a un trabajador?, ¿cómo operan estas garantías mínimas?, ¿dónde queda el principio constitucional de estabilidad y continuidad en el empleo, consagrado en la fracción XXI del artículo 123 de la ley suprema del país?, más aún cuando persiste el criterio jurisprudencial

de eximir al patrón de reinstalar al trabajador cuando tenga una antigüedad menor a un año en el trabajo,¹ y ¿qué pasa cuando un trabajador es reinstalado en sus labores en cumplimiento de lo ordenado en una controversia laboral por la Junta Federal o Local de Conciliación y Arbitraje?, ¿realmente se logra con ello que el trabajador se desempeñe como lo establecen los artículos 5o. y 123 de nuestra Constitución en un trabajo digno y socialmente útil?

La razón de tomar a la reinstalación como punto de análisis estriba sustancialmente en que el despido injustificado, como presupuesto de éste, implica que la parte trabajadora es privada generalmente de su medio de subsistencia, y por obvias razones, sin que el patrón le pague lo que constitucionalmente tiene derecho; y es ahí donde el Estado, en tutela de la clase laborante, ha instrumentado una serie de garantías, entre ellas la reinstalación. Pero esa reinstalación ¿cómo opera?, ya que el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo (en adelante LFT) sólo la refiere en su primer párrafo, y si bien en el artículo 49 de la misma Ley se establecen los casos de excepción a la regla (reinstalación), no existe mayor precisión sobre sus particularidades dentro del procedimiento ordinario laboral; esto es, no se precisa quién la debe formular, qué requisitos debe reunir, en qué etapa procesal debe hacerse, qué consecuencia tiene su aceptación o rechazo por el trabajador; cuestionamientos que se pretenden analizar a la luz del presente estudio a fin de clarificar si una vez realizada dicha reinstalación, se cumple con el principio constitucional de ser digno y socialmente útil. Ello vale también porque la propia Constitución no hace distinción alguna en el sentido de que tales garantías no operen en los casos de reinstalación.

¹ “Artículo 49. El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;
- II. Si se comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;
- III. En los casos de trabajadores de confianza;
- IV. En el servicio doméstico; y
- V. Cuando se trate de trabajadores eventuales”.

Climent Beltrán, Juan B., *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y jurisprudencia*, 23a. ed., México, Esfinge, 2002, p. 143.

Ahora bien, alrededor de esta problemática surge dentro de la práctica jurisdiccional la implementación de una figura jurídica denominada “ofrecimiento del trabajo”, que dada su naturaleza jurídica viene a complicar la eficacia en la aplicación de las garantías sobre las que debe versar la reinstalación y el goce de las garantías de trabajo digno y socialmente útil.

Así pues, como hipótesis de trabajo se plantea que en los procedimientos jurisdiccionales de naturaleza laboral, el ofrecimiento de trabajo por parte del patrón, y la consecuente reinstalación del trabajador en la fuente de trabajo, no garantiza al trabajador (antes despedido) el disfrute de las garantías sociales mínimas de la relación de trabajo, por lo tanto, el ofrecimiento de trabajo es deficientemente tutelado.

El objeto de este escrito es el plantear con la mayor precisión posible si las garantías constitucionales referidas se incumplen; esto es, se trata de reflexionar acerca de la figura jurídica del ofrecimiento de trabajo y la reinstalación, sus deficiencias en nuestro sistema jurídico de solución de controversias vigente en materia laboral, y sobre las opciones de solución que se proponen.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

Como se sabe, el derecho del trabajo en México forma parte de un sistema normativo de carácter social que ha tenido una evolución muy particular desde que se estableció el artículo 123 en la Constitución de 1917, lo que en primera instancia nos indica que dicha normatividad ha sido conformada y elaborada por el Constituyente y legisladores, a la cual se suman los criterios de los órganos jurisdiccionales de alzada² que van surgiendo de las diversas controversias laborales que se les presentan, lo que ocasiona que se ensanche el marco jurídico de regulación en la aplicación y solución de conflictos en materia laboral.

Así, los artículos 5o. y 123 constitucionales constituyen dos garantías que en su historia y contenido son de diversa índole pero que en el fondo nos llevan a la misma esencia, es decir, lograr la ocupación, y una vez que un trabajador cuente con un trabajo, que éste sea digno y socialmente útil. Empero,

² La labor de interpretar la ley a través de criterios jurisprudenciales es común y una constante en torno a todo nuestro ordenamiento jurídico.

vayamos por partes: la libertad de trabajo consignada en el artículo 5o.,³ también conocida como el derecho al trabajo, es una de las máximas expresiones del liberalismo jurídico y económico del siglo XIX, plasmado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857. Dicha libertad se ha mantenido vigente desde la Constitución de 1917, la cual está enmarcada dentro de las garantías individuales y en cuya virtud establece, en términos generales, el derecho de toda persona a dedicarse al trabajo que más le acomode, siendo lícito, con las salvedades de ejercer profesiones que deban cumplir con los requisitos que la propia ley reglamentaria estipula.

Por cuanto hace al derecho del trabajo (artículo 123), se reconoce constitucionalmente dentro de las denominadas garantías sociales, y éstas a su vez conforman el derecho social, concebido como la respuesta jurídica "...[a] una nueva concepción del hombre por el derecho, sujeto a vínculos sociales",⁴ que viene a regular a los individuos (proletarios, trabajadores) que forman parte del nuevo sector social,⁵ que no encontraban acomodo ni satisfacción a sus demandas dentro del sistema jurídico hasta entonces vigente. Así pues, a pesar de que se trata de dos derechos cuyos fundamentos ideológico y jurídico son diferentes, en ambos casos se hace presente que "el trabajo debe ser digno y socialmente útil", lo que nos lleva a considerar que tales derechos tienen sustento, por un lado, respecto al artículo 5o. constitucional, en la propia capacidad del Estado, es decir, que el Estado es el obligado a garantizar

³ Originalmente la libertad de trabajo consagrada en la Constitución de 1857 se componía de los artículos 4o. (contrato de trabajo) y 5o. (libertad de trabajo). Véase Remolina Roqueñi, Felipe, *El artículo 123*, México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Ediciones del V Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, Imprenta D'Lerma, 1974, p. 144. Como se sabe, ambas prescripciones serían reconocidas por el Constituyente de 1917, el que además crearía el derecho del trabajo con el artículo 123 y no sería sino hasta el 31 de diciembre de 1974 (*Diario Oficial de la Federación*) que se incorporaría el artículo 4o., sobre el contrato de trabajo, al artículo 5o. Al respecto véase *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, t. II: *Artículos 5-11*, México, Cámara de Diputados, LV Legislatura, Miguel Ángel Porrúa, 1996, p. 330.

⁴ Tissenbaum, Mariano R., *La defensa social*, México, Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y Previsión Social, MEMORIA, 1980, p. 331.

⁵ Hasta antes de la expedición de la primera Constitución social de 1917, en México, se alude dentro del término a todo aquel trabajador que en sus relaciones con los que detentaban la riqueza prestan su fuerza de trabajo y que en la reglamentación civilista aplicable en esa época no lograba satisfacer las necesidades de ese nuevo sector social lo que hace reflexionar a los teóricos, entre ellos a Radbruch, quienes sientan las bases filosófico-jurídicas del derecho social.

las condiciones que permitan la existencia de fuentes de trabajo y asegurar, asimismo, por otro lado, en relación con el artículo 123 constitucional, condiciones mínimas y necesarias para que los empresarios y trabajadores puedan relacionarse dentro del mercado de trabajo. Entendiendo así por condiciones mínimas que el trabajador debe ser el acreedor de derechos mínimos que aseguren un nivel de vida decoroso, que le permitan junto con su familia un desarrollo pleno, para lo cual es necesario que cuente, entre otros, con un salario remunerador que le solvete las necesidades más indispensables

Coincidimos con la idea de que la gran virtud que tuvo el Constituyente de 1917 estriba en haber conjugado los principios del liberalismo clásico relativos a las garantías individuales inherentes a los derechos naturales del hombre, con las garantías sociales que consagró por primera vez en el mundo, anticipándose a la expedición de las otras dos constituciones sociales del siglo XX, la alemana de Weimar⁶ de 1919 y la española de 1931, que en conjunto fueron de gran influencia en diversos sistemas jurídicos del orbe en la conformación y desarrollo del derecho social.

En ese tenor, la expresión en la que se sustenta el preámbulo del artículo 123 constitucional referente a que “toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil...”,⁷ evoca uno de los principios básicos del derecho del trabajo, esto es, el considerar al trabajo como un derecho y un deber social, lo que significa a nuestro entender que el individuo debe procurarse su sustento mediante un empleo, y que dicho empleo a su vez debe garantizarle determinados derechos por la sola prestación del mismo.

En virtud de lo señalado, el legislador mexicano ha procurado al paso del tiempo apearse en el desarrollo de su labor a la esencia tuitiva del derecho del trabajo. Empero, es innegable que en la construcción de lo jurídico los tribunales laborales han participado de forma activa no solamente para resolver controversias sino también como “órgano legislador” al establecer criterios que deben ser observados por los demás órganos jurisdiccionales laborales, por lo tanto, estamos en el entendido de que los tribunales laborales deben apearse en sus resoluciones a lo establecido por la ley y a los principios de

⁶ Climent Beltrán, Juan B., *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y jurisprudencia*, cit., pp. 14 y 15.

⁷ Es importante mencionar que la expresión aludida no es atribuible al Constituyente de 1917 sino a una reforma constitucional del 19 de diciembre de 1978, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* durante el mandato del presidente José López Portillo.

derecho social; sin embargo, ha sucedido que discrecionalmente dentro de los criterios jurisprudenciales se han creado figuras como la que hoy, el ofrecimiento del trabajo, planteamos en este trabajo.

En este momento, por lo pronto, es importante precisar que el ofrecimiento del trabajo como tal es una figura jurídica creada jurisprudencialmente, si se nos permite la expresión, sobre la cual nos avocaremos con mayor precisión más adelante, en tanto que la reinstalación se encuentra regulada por nuestra LFT; motivos suficientes que nos llevan en razón de método, a analizar brevemente las garantías establecidas por el artículo 123 de nuestra carta magna, y con ello tener claro los principios que necesariamente deben observarse en el ofrecimiento de trabajo y en la reinstalación.

III. CONDICIONES DE TRABAJO

El artículo 123 de la Constitución federal señala una serie de principios sobre los que se sustenta nuestro ordenamiento laboral, mismos que doctrinalmente se engloban en lo que se conoce como condiciones de trabajo; al respecto, el maestro Néstor de Buen refiere que a la luz de la teoría general del derecho del trabajo, las condiciones de trabajo son "...la determinación específica de las obligaciones de las partes en la relación laboral y por tanto el estudio del objeto posible, como elemento esencial de la relación de trabajo".⁸

En este tenor, el maestro Mario de la Cueva precisa que las condiciones de trabajo constituyen "...uno de los elementos de los que denominamos el núcleo del estatuto laboral, son la parte esencial del derecho del trabajo, su base y su fin, el espíritu que da vida y sentido a nuestro ordenamiento jurídico, porque son las normas que... aseguran de manera inmediata y directa la salud y la vida del trabajador y le proporcionan un ingreso decoroso".⁹

Es claro que, con base en los dos conceptos anotados, las condiciones de trabajo se refieren específicamente a los elementos más relevantes y trascendentes del objeto de una relación de trabajo, esto es, aquellos elementos que necesariamente deben existir en una relación laboral. Pero dichos elementos

⁸ Buen L., Néstor, *Derecho del trabajo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1985, t. II, p. 137.

⁹ Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 7a. ed., México, Porrúa, 1981, t. I, p. 266.

como tales, si bien se establecen en el título tercero de la LFT, los mismos son una manifestación del origen de nuestra legislación laboral. En efecto, los diputados constituyentes de 1917 dividieron sus opiniones en torno al proyecto de artículo 5o. constitucional, ya que el mismo contenía una serie de disposiciones que tutelaba en forma por demás amplia (para la época) las aspiraciones de la clase trabajadora; en tanto que existían opiniones en el sentido de que por técnica jurídica no era propio en el marco de las garantías individuales crear un nuevo conjunto de garantías de orden social. Controversia que se solucionó mediante la sugerencia de creación de una Comisión que se encargara de la elaboración de lo que vendría a ser el articulado y contenido de las nuevas normas de naturaleza social, tarea que finalmente produjo el texto del artículo 123.¹⁰

Ahora bien, acorde con la definición inicialmente anotada de condiciones de trabajo, en cuanto a que las mismas buscan asegurar la vida y salud del trabajador, proporcionándole un ingreso decoroso, debe decirse que tal definición en su momento fue claramente explicada por nuestro máximo tribunal al señalar:

De los debates que precedieron a la aprobación del artículo 123 constitucional, claramente se ve que desde que en el Congreso Constituyente se esbozó la idea de que las bases del contrato de trabajo debían ser consignadas en la Constitución General de la República, se tuvo como fin especial la protección del trabajador, la garantía de su libertad, de su salud y de su vida; proporcionarle el descanso necesario para recuperar sus energías, ilustrarse y dedicarse a su hogar; emanciparlo de la tiranía del capital y preservarlo de la miseria; en una palabra, lo consideró no como un producto del cual se puede disponer, ni como una máquina de trabajo, sino como un factor de la producción, como un ser humano que tiene necesidades materiales, morales e intelectuales; ...y el amparo que contra la citada ley local se enderece, pretendiendo la aplicación, a contrario *sensu*, del artículo 5o. constitucional, que previene que a nadie se puede obligar a que preste sus servicios sin su pleno consentimiento y sin la justa retribución, de donde podría deducirse que a nadie se puede obligar a que pague un salario por trabajos no desempeñados, cae por su base, si se advierte que el citado artículo 5o. constitucional

¹⁰ Barajas Montes de Oca, Santiago, Salud, Trabajo, Seguridad Social, Historia del derecho mexicano, Jurisprudencia, Legislación, Personas y Familia, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, t. XII, p. 201.

es una garantía otorgada en favor del trabajador y no del patrono, y el pago de los salarios correspondientes a los días de descanso, estatuidos por el Constituyente, serán, cuando mucho, una excepción al mandato contenido en el artículo 5o. constitucional.¹¹

El objetivo a tutelar a través de las condiciones de trabajo, de acuerdo con lo anterior, es el proteger la vida (individual y familiar) del trabajador, su descanso y su libertad; líneas rectoras que el Constituyente de 1917 tomó en cuenta como esenciales para el trabajador al considerarlo como un ser humano con necesidades materiales, intelectuales y morales; mismas que protegería mediante principios y reglas que regirían entre patronos y trabajadores, a la vez que la relación de trabajo se alejaba de la tutela del derecho privado. Alejamiento que tenía su razón de ser en virtud de los antecedentes de la desigualdad económica en las clases sociales que privaba en el siglo XIX e inicios del siglo XX, por la que los hombres, ante la necesidad de trabajar, aceptaban condiciones desfavorables,¹² todo ello bajo el amparo de la Constitución de

¹¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, noviembre de 1932, t. XXXVI, p. 1695 (Amparo administrativo en revisión 4498/26. Compañía Minera Asarco, S. A. La publicación no menciona el sentido de la votación ni el nombre del ponente).

¹² Tesis: “SALARIO... El trabajo y la previsión social son materia de un título de la Constitución federal y, con sujeción a las disposiciones de ésta, deben fundamentalmente regularse las relaciones entre trabajadores y patronos. La decisión del Congreso Constituyente, de consignar tales preceptos en la carta federal, significa el claro propósito de sacar la materia del trabajo de la esfera del derecho privado, para colocarla en la del derecho público; propósito tanto más explicable, cuanto que la experiencia obtenida durante el régimen liberal de la Constitución de 1857, demostró que era absurdo seguir admitiendo, en materia de trabajo, dada la profunda desigualdad económica de nuestras clases sociales, los conceptos de libertad en la contratación, de igualdad de contrayentes y de autonomía de la voluntad, porque sucedía que muchas veces una de las partes se veía obligada, por los imperativos de su condición misérrima, a admitir todas las estipulaciones, aun las más onerosas. Las relaciones entre el capital y los trabajadores, afectan profundamente la economía y la constitución social de la misma, por lo cual, la carta federal de 1917, que en el aspecto económico ha consagrado la intervención del Estado, no pudo dejar subsistente, a este respecto, el régimen de derecho privado, y, por ende, la absoluta libertad de convención de los particulares; sino que, declarando de interés público la materia que se viene analizando, deja a dichos particulares sólo una libertad restringida, de la que pueden usar sin transgredir los límites que la ley marca”. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Segunda Sala, t. XXXVIII, p. 781, tesis aislada, Precedentes: t. XXXVIII, p. 3385. Índice Alfabético. Amparo 1681/33. Camacho Dolores. 11 de julio de 1933. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José López Lira. Relator: Jesús Guzmán Vaca; Tomo XXXVIII, página 3385. Índice Alfabético. Amparo 14756/32. Pérez Guadalupe. 8 de julio de 1933. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José López Lira. Relator: Jesús Guzmán Vaca; Tomo XXXVIII, página

1857 que se acogía a la ideología liberal (libertad de contratación, igualdad de las partes contratantes y la autonomía de la voluntad).

Como preámbulo para entender las actuales relaciones de trabajo es necesario mencionar que en Europa, y específicamente en Alemania, a inicios del siglo XX surgió la tesis de la relación de trabajo, en la que se concibió a la empresa como una institución o comunidad de trabajo en la que sus integrantes guiaban sus interacciones por vínculos de protección y lealtad, y en la que no se enfatizaban las obligaciones que derivaban de los contratos, sino la relación institucional y societaria.

Con base en ello, objetivamente la relación laboral surgía por la prestación del trabajo, y no por el acuerdo de voluntades; puntualizando esta teoría no los contratos de trabajo ni las obligaciones que de éstos surgían, sino la adhesión del trabajador a una organización a la cual se integraba a laborar, y en la que la ley y disposiciones secundarias regulaban la ejecución del trabajo; en otras palabras, la ley laboral debía de regular la ejecución del trabajo y no el acuerdo de las voluntades.¹³ En ese tenor, si bien la relación de trabajo puede surgir por un contrato u otro acto, "...el acuerdo de voluntades no es un requisito inevitable para la formación de la relación... el acuerdo de voluntades no podrá ser rector de la vida de la relación porque esa función la cumple... un estatuto, la ley y los contratos colectivos, entre otros ordenamientos".¹⁴

De lo anterior se desprende que la relación laboral se regirá por lo que la ley prevea; y en nuestro caso, específicamente las condiciones de trabajo se precisan tanto en la Constitución como en la LFT¹ en el título tercero, este último enunciando en su artículo 56 que las mismas no podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley, recogiendo el principio de que las condiciones de trabajo no pueden ser distintas en razón de diferencias de credo religioso, por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad y doctrina política, a excepción de las que la propia ley establece, esto es, para los trabajos especiales, y que dicho sea de paso nos lleva a mencionar a las condiciones especiales de trabajo. Luego entonces, el código laboral determina dentro de las mismas: la jornada de traba-

781. Amparo en revisión en materia de trabajo 13295/32. León Antonio. 26 de mayo de 1933. Unanimidad de cinco votos. Relator: José López Lira.

¹³ Córdova, Efrén, "Naturaleza y elementos del contrato de trabajo", en Buen Lozano, Néstor de y Morgado Valenzuela, Emilio (coords.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, p. 302.

¹⁴ Dávalos, José, *Derecho individual del trabajo*, México, Porrúa, 2002, p. 101.

jo, los días de descanso, vacaciones, salario y participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa;¹⁵ así, de esta manera, hablamos de las “distintas obligaciones y derechos que tienen los sujetos de una relación laboral”.¹⁶

Si bien la doctrina establece que las condiciones de trabajo se pueden clasificar en condiciones de trabajo de naturaleza individual, colectiva y colectiva social,¹⁷ las mismas en nuestro código laboral no se indican en su totalidad en el título tercero, en los artículos 56 a 131 LFT, y tan es así que no se mencionan cuestiones tales como habitación de los trabajadores (artículo 136 LFT), capacitación y adiestramiento (artículo 153-A LFT), derechos de preferencia, antigüedad y ascenso (artículo 154 a 162 LFT), invenciones de los trabajadores (artículo 163 LFT), y mucho menos las garantías que debe tener un trabajador cuando es reinstalado en su trabajo por virtud de un mandamiento de la autoridad laboral.

IV. EL OFRECIMIENTO DE TRABAJO Y LA REINSTALACIÓN DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN LABORAL VIGENTE

Atendiendo al artículo 48,¹⁸ que establece la rescisión de las relaciones de trabajo, se entiende que el trabajador al ser despedido tiene el derecho de

¹⁵ Buen L., Néstor de, *Derecho del trabajo*, cit., p. 151.

¹⁶ Dávalos, José, *Derecho individual del trabajo*, cit., p. 177.

¹⁷ Cuando se trata acerca de la clasificación de las condiciones de trabajo, es importante tener presente el pensamiento de Mario de la Cueva, quien de manera particular desarrolla este aspecto en razón de “...que el ordenamiento de ellas se hace en consideración a las funciones y finalidades de las normas que las contienen. *Una primera categoría... es de naturaleza individual*, pues se forma con las normas sobre las condiciones que deben aplicarse a cada trabajador, muchas de las cuales se dirigen a la preservación de la salud y de la vida, como las reglas de la jornada máxima, pero tienen como finalidad suprema el aseguramiento de un ingreso que permita un nivel económico decoroso. *La segunda categoría es de naturaleza colectiva*, y tiene como objetivo la adopción de medidas preventivas de la salud y la vida de los hombres. Y *la tercera, que es también de naturaleza colectiva*, comprende las prestaciones llamadas *sociales*, que se disfrutan de manera conjunta, como un centro de recreo o asistencial o una biblioteca”. Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, cit., p. 266. Véase, también, Dávalos, José, *Derecho individual del trabajo*, cit., p. 179. “I. *Condiciones de trabajo de naturaleza individual*. Son aquellas normas aplicables a cada uno de los trabajadores en particular; como por ejemplo, las jornadas de trabajo, el salario, la participación de utilidades, etcétera. *Condiciones de trabajo de naturaleza colectiva*. Son las normas que protegen la salud y la vida de los trabajadores componentes de un conglomerado. *Condiciones de trabajo de naturaleza colectiva social*. Son normas que consagran prestaciones de las cuales disfrutaban todos los trabajadores en general”.

¹⁸ “Artículo 48. El trabajador podrá solicitar ante la junta de Conciliación y Arbitraje, a

demandar al patrón ante las autoridades jurisdiccionales laborales su reinstalación o, en su caso, que se le indemnice conforme a la ley, por considerar que ha sido despedido injustificadamente.

En primer lugar debemos señalar que el término “reinstalar”¹⁹ conforme al *Diccionario* de la Real Academia Española de la Lengua se define como “volver a instalar”; e instalar del fr. *installer*, que significa: - “poner en posesión de un empleo, cargo o beneficio”; - “poner o colocar en el lugar debido a alguien o algo”.²⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado que la reinstalación²¹

...equivale a poner en posesión de un empleo, cargo o beneficio, lo cual implica que el obrero para ser reinstalado, vuelva a desempeñar labores de la misma naturaleza que las que desarrollaba antes del despido, o sea, las inherentes al cargo que tenía. En consecuencia, si se comprueba que la reinstalación del obrero fue momentánea porque la empresa minutos después de la diligencia relativa, encomendó a aquél una labor que no estaba comprendida entre las que desempeñaba, la empresa se negó al cumplimiento del laudo que la condenó a la reinstalación y, por lo tanto, está sujeta a la responsabilidad del conflicto (Rev. 3139/43/1ª, Fábrica de Loza “ONIS”, 9 de agosto de 1945).

Entonces, de acuerdo con lo anterior, por reinstalar entendemos el colocar algo en el lugar en el que previamente se encontraba; y si es así, laboralmente reinstalación es la acción de reinstalar, esto es, colocar de nueva cuenta al trabajador en su trabajo para que siga desempeñando el servicio personal subordinado al patrón (artículo 8o. LFT), a cambio de un salario (artículo 20 LFT) y demás prestaciones. Pero cómo opera la reinstalación en el proceso

su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario.

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo”.

¹⁹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 2001, t. II, p. 1934.

²⁰ *Ibidem*, p. 1285.

²¹ Ejecutoria. *Despido. Definición de reinstalación*, citada por Climent Beltrán, Juan B. *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y jurisprudencia*, cit., p. 139.

ordinario de controversia laboral ante las juntas locales y/o federales de Conciliación y Arbitraje, en qué etapa procesal debe realizarse, cómo se formula, qué características debe tener, etcétera, elementos que nos darán la pauta para saber si realmente se “reinstala” a un trabajador o no, y con ello, en su caso, en las mismas condiciones en que se venía desempeñando tal y como lo expresa la ley.

Con la finalidad de dar respuesta a lo planteado encontramos dos posiciones importantes, a saber: la primera es la tesis planteada por Mario de la Cueva, en la que sostiene

...que el trabajador no está obligado a optar por la reinstalación o por la indemnización al formular la demanda porque considera que la fracción XXII del artículo 123 constitucional no habla de dos acciones distintas sino de la obligación del patrón de cumplir el contrato o el pago de una indemnización en los casos de despido injustificado; por lo que después de resuelta la cuestión principal de calificar el despido, si se justifica que es injustificado, entonces es cuando el trabajador podrá elegir que se le reinstale o se le indemnice.

Más aún, el artículo 48 de la LFT que regula el principio constitucional en cuestión, “ratifica el derecho a la elección del trabajador pero no define el momento en que debe solicitarla”, de tal manera que puede incluso hacerse valer en “...el acto en que se solicita la ejecución del laudo”.²²

En una segunda hipótesis, basada en lo que señala el primer párrafo del artículo 48 LFT, “...el trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su *elección*, que se le reinstale o se le indemnice, está indicando que la opción debe hacerse al formular la demanda, pues esa solicitud unida a la elección, constituye la acción intentada en la demanda...”²³

En este tenor, en un procedimiento ordinario individual de controversia laboral ante las juntas locales y/o federales de Conciliación y Arbitraje (artículos 865 a 891 LFT), la reinstalación se puede ejercer primeramente por el trabajador como acción, al haber sido despedido injustificadamente (artículo 48 LFT), en tanto que el patrón como excepción (indebidamente así se plantea,

²² Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 3a. ed., México, 1975, t. I, pp. 254 y ss.

²³ Climent Beltrán, Juan B., *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y jurisprudencia*, cit., p. 136.

pero no es técnicamente hablando una excepción) a la pretensión del actor, puede negar que lo hubiere despedido, y como prueba de ello le ofrece el trabajo, surgiendo así la otra situación o figura a la que nos hemos referido como tema de análisis. Pero bien, con el propósito de ir concretando, el trabajador al ser despedido tiene derecho a impugnar la decisión del patrón de prescindir de sus servicios, por considerarlo injustificado, en los tiempos fijados en la ley, por lo que primero tendrá que presentar la demanda de despido injustificado ante la autoridad laboral.

El curso del procedimiento una vez que se presenta la demanda por despido injustificado ante la autoridad laboral puede tener variables; la que a nosotros nos interesa, para efectos de este trabajo, es cuando el patrón en la contestación de la demanda niega haber despedido al trabajador y expresa que “el trabajo ahí está”, lo que devino en el “ofrecimiento de trabajo”, y que al ser invocada por el patrón tiene como efecto principal el invertir la carga de la prueba al trabajador en su dicho inicial de despido. Ello además implica ciertas problemáticas, entre ellas el que tendrá que decidir sobre el ofrecimiento de trabajo que se le propuso, a lo cual sólo existe una respuesta correcta, esto es, tendrá que aceptarla porque de lo contrario, al negarse a regresar al trabajo, será interpretado como una acción de despido ejercida de mala fe.

Expuesta la situación, a continuación abordaremos los alcances y límites que presenta el ofrecimiento de trabajo.

El ofrecimiento de trabajo es una figura que no se regula en la Ley de la materia, más bien ha sido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la jurisprudencia, quien la ha creado, regulado y le ha fijado sus alcances.²⁴

²⁴ Nos parece que dentro de los alcances más importantes que se le han atribuido se desprenden del criterio que sustenta que la figura no está regulada por la ley de la materia, tal y como se establece de la siguiente manera: “La figura del ofrecimiento de trabajo no se encuentra contemplada en la Ley Federal del Trabajo, sino que fue creada jurisprudencialmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; consecuentemente, si dicha figura no está contenida en la ley, la omisión de la Junta de admitir pruebas ofrecidas con el carácter de supervenientes para acreditar la mala fe en el ofrecimiento de trabajo, no constituye una violación a las leyes del procedimiento”. Tesis “OFRECIMIENTO DE TRABAJO. LA OMISIÓN DE LA JUNTA DE ADMITIR PRUEBAS SUPERVENIENTES PARA ACREDITAR LA MALA FE DE AQUÉL, NO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO”. Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. Precedentes: Amparo directo 245/2006. César Ramón Rodríguez Leyva. 29 de junio de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Avelina Morales Guzmán. Secretario: Héctor Manuel Flores Lara. Véase en tesis XVII.34 L., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, octubre de 2006, t. XXIV, p. 1454.

En efecto, uno de los primeros antecedentes que tenemos sobre el ofrecimiento de trabajo se desprende de la tesis relativa a “los derechos de los trabajadores”, de 1936, en la cual se expresa:

TRABAJADORES, DERECHOS DE LOS. Si un trabajador abandona su empleo, no tiene derecho a ser reinstalado, *pero si el patrono manifiesta que si se presenta el obrero está dispuesto a reinstalarlo,*²⁵ nace un nuevo derecho para dicho trabajador, *en virtud del ofrecimiento hecho por el patrono,* y en cuanto no se demuestre que el mencionado patrono falta a dicho ofrecimiento, no da lugar a dictar en su contra sentencia alguna condenatoria.

Amparo directo en materia de trabajo 2322/36. Alcántara Delfina. Véase Tesis XLIX, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, 3 de septiembre de 1936, p. 1502.

Como se aprecia, de manera muy elemental la tesis refiere el acto del patrón de volver a aceptar al trabajador, y con ello el derecho naciente para el segundo de volver a trabajar. Esto evolucionó, ya que para 1943 la Corte expresó con más claridad la figura del ofrecimiento del trabajo, y adicionó la mención de que el mismo, si se formula en las mismas “condiciones” (condiciones de trabajo), revertía con ello la carga probatoria, tal y como se lee en la siguiente tesis:

DESPIDO INJUSTIFICADO, CASOS EN QUE INCUMBE AL TRABAJADOR LA PRUEBA DEL. Contestar la demanda sobre reinstalación del trabajador, el patrono negó el hecho del despido, y expresó que se encontraba dispuesto a reinstalar al obrero en *las mismas condiciones en que había estado antes a su servicio;* por lo cual la Junta responsable consideró que el actor se encontraba obligado a comprobar el despido injustificado; y si en el amparo interpuesto por el obrero contra el laudo dictado por la Junta, se impugna la consideración de ésta, en el sentido de que al quejoso incumbía la carga del prueba del despido injustificado, no obstante que el patrono, al contestar la reclamación, no precisó las condiciones bajo las cuales estaba dispuesto a reinstalar al actor, y por lo mismo, el ofrecimiento que al efecto hizo carecía de contenido, debe decirse que no es fundado el concepto de violación de que se trata, pues si el quejoso hubiera demandado, no su reinstalación sino la firma de un

²⁵ Lo resaltado en todo el texto es nuestro.

contrato de trabajo, es claro que hubiese sido indispensable mencionar los elementos constitutivos del contrato en cuestión; pero como lo que demandó fue su reinstalación, es indudable que debe suponerse, sin que haya lugar a prueba en contrario, que conocía las condiciones bajo las cuales se había encontrado trabajando hasta la fecha en que afirmó haber sido despedido. Por consiguiente, *si el demandado ofreció reinstalarlo exactamente en las mismas condiciones, tal ofrecimiento presupone las que eran conocidas por el quejoso, y en esa virtud, debe aceptarse que si hubo el ofrecimiento de que se trata y por consecuencia, que quedó a cargo del actor, la comprobación del despido injustificado en que fundó su acción.*

Amparo directo en materia de trabajo 4574/43. Cuarta Sala, Laboral, *Semanario Judicial de la Federación*, LXXVIII. Quinta Época. Tesis aislada, p. 4306. Escudero Silvestre. 1o. de diciembre de 1943. Unanimidad de cinco votos. Relator: Antonio Islas Bravo.

Tenemos que una de las primeras tesis de la Corte en la que se registra el *ofrecimiento del trabajo* se manifiesta propiamente hasta 1956, que al igual que la tesis de 1936, recoge sustancialmente el acto del patrón de aceptar al trabajador.

DESPIDO DEL TRABAJADOR. CARGA DE LA PRUEBA, EN CASO DE OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. Cuando el patrón *niegue haber despedido al trabajador y ofrezca admitirlo nuevamente en su puesto*, corresponde a éste demostrar que efectivamente fue despedido, ya que en tal caso se establece la presunción de que no fue el patrón quien rescindió el contrato de trabajo.

Quinta Época, Cuarta Sala, Laboral. *Semanario Judicial de la Federación*. CXXXII, Tesis aislada. P. 222. Amparo directo 5844/56. Vitelio Trejo. 2 de mayo de 1957. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Alfonso Guzmán Neyra.

El ofrecimiento de trabajo, lejos de ser solamente un pronunciamiento de la Corte, viene a constituir un elemento más dentro del procedimiento laboral con consecuencias jurídicas y en virtud del cual se revierte la carga de la prueba al trabajador, por lo que a éste no le queda más que aceptar el trabajo. Ahora bien, dada la trascendencia de la figura del ofrecimiento de trabajo es por lo tanto importante saber cómo la Corte la ha definido, sus requisitos, cuándo procede, entre otros.

1. *Definición del ofrecimiento de trabajo*

El máximo tribunal²⁶ ha señalado lo que debe entenderse por ofrecimiento de trabajo de la siguiente manera:

- a) Como una figura “*sui generis*”, que se traduce en “una proposición del patrón al trabajador para continuar con la relación laboral que se ha visto interrumpida de hecho por un acontecimiento que sirve de antecedente al juicio”.
- b) “*Oferta que no constituye una excepción*, por no tener por objeto directo e inmediato destruir la acción intentada ni demostrar que son infundadas las pretensiones deducidas en juicio, pero que siempre va asociada a la negativa del despido y, en ocasiones, a la controversia sobre algunos de los hechos en que se apoya la reclamación del trabajador, y que cuando es de buena fe, tiene la eficacia de revertir sobre el trabajador la carga de probar el despido”.
- c) “*El ofrecimiento de trabajo no constituye un allanamiento*, porque no implica un reconocimiento de la procedencia de la acción o acciones intentadas en juicio, ni la veracidad de los hechos narrados y los fundamentos de derecho invocados”.
- d) “*El ofrecimiento de trabajo tampoco es una defensa*, porque ésta se apoya en hechos que en sí mismos excluyen la acción, lo que no acontece en el ofrecimiento del trabajo”.

Como se deduce de lo anterior, el ofrecimiento de trabajo es una figura “de apariencia propia”,²⁷ según la connotación “*sui generis*”, que se basa en una simple proposición del patrón hacia el trabajador para continuar en el trabajo, no obstante esta simple “proposición” trae aparejadas más interrogantes respecto de su finalidad, es decir, si entre sus objetivos estará en realidad el que no se dé oportunidad a que se acumulen salarios caídos.

En opinión de ciertos autores, para empezar, la denominación más adecuada para referirse al ofrecimiento de trabajo debería ser “ofrecimiento de rein-

²⁶ Tesis 2a./J. 43/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, abril de 2007, t. XXV, p. 532.

²⁷ Elías Azar, Edgar, *Frases y expresiones latinas*, México, Porrúa, 2000, p. 393.

corporación al trabajo”,²⁸ en razón de que ésta surge en juicio precisamente porque se supone que previamente existe una relación de trabajo que se dio por terminada por parte del patrón.

En esa línea, dentro de las características de la figura en análisis se dice que de acuerdo con su naturaleza es extralegal, es decir, que dentro de la normatividad laboral “no existe algún artículo que la prevea... específicamente, es de origen fáctico, pues surgió en la práctica”.²⁹

2. Ofrecimiento de trabajo. Requisitos

Ahora bien, en cuanto a este punto la jurisprudencia de nueva cuenta los ha detallado, y en particular mediante la tesis siguiente:

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. PARA QUE SU RECHAZO POR EL TRABAJADOR INVALIDE LA ACCIÓN DE REINSTALACIÓN, ES NECESARIO QUE AQUÉL SEA CALIFICADO POR LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE (APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 24/2001). El ofrecimiento de trabajo es una figura jurisprudencial cuyos *requisitos de procedencia son: 1) que el trabajador ejerza contra el patrón una acción derivada del despido injustificado; 2) que el patrón niegue el despido y ofrezca el trabajo; y, 3) que éste se ofrezca en las mismas o mejores condiciones en que se venía desempeñando*. Así, para determinar si las consecuencias jurídicas del rechazo por parte del trabajador que demandó la reinstalación invalidan la acción de cumplimiento de contrato, en términos de la jurisprudencia 2a./J. 24/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, julio de 2001, página 468, con el rubro: “OFRECIMIENTO DE TRABAJO. SU RECHAZO POR EL TRABAJADOR QUE DEMANDÓ LA REINSTALACIÓN, INVALIDA LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, POR ENTRAÑAR DESINTERÉS EN OBTENER UN LAUDO CONDENATORIO”, *es necesario que la Junta de Conciliación y Arbitraje califique el ofrecimiento de trabajo*, y de estimar que éste es de buena fe, su rechazo entrañará desinterés en obtener un laudo condenatorio, de lo contrario, si es de mala fe habrá que determinar si la negativa del trabajador a ser reinstalado como resultado de la propuesta del patrón demandado

²⁸ Quijano Álvarez, Alejandro, *El ofrecimiento de trabajo: su importancia y trascendencia en el juicio laboral*, México, Porrúa, 2006, p. 32.

²⁹ *Idem*.

obedece a causas justificadas que guarden relación con las condiciones de trabajo cuestionadas.

Novena Época, Segunda Sala, Laboral. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIII, Abril de 2006, Tesis 2ª/J. 97/2005, Jurisprudencia. P. 208.

Aclaración de sentencia en la contradicción de tesis 74/2005-SS. Entre las sustentadas por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito. 17 de febrero de 2006. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Marcela Ramírez Cerrillo. Tesis de jurisprudencia 97/2005. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del primero de marzo de dos mil seis.

Sustancialmente, de acuerdo con la jurisprudencia anotada, la Corte señala los siguientes elementos:

- a) El primero, como requisito de procedencia, es el ejercicio de la acción por el trabajador con motivo del despido injustificado.
- b) El segundo, consistente en el ofrecimiento del trabajo por el patrón, y
- c) El tercero se refiere a que el ofrecimiento sea en las mismas o en mejores condiciones de trabajo bajo las cuales se desempeñaba antes del despido.
- d) Empero, de la lectura de la jurisprudencia transcrita puede encontrarse un cuarto elemento, aun cuando no se señala específicamente, esto es, la calificación que tendrá que hacer la junta del ofrecimiento formulado.

Sobre el particular, debe mencionarse que dicha calificación tiene sus alcances, ya que no debe ser entendida como la resolución de fondo del asunto, pues la misma se realizará hasta el momento en que sea dictado el laudo, y sí, en cambio, el sentido de calificar el ofrecimiento de la patronal debe entenderse cuando entrañare la evidencia notoria de no ser de buena fe, esto es, de buscar solamente revertir la carga probatoria para el trabajador, y no la de continuar con la relación laboral. Ello es considerado así, pues en criterio reciente se ha establecido por los tribunales colegiados que la calificación de buena o mala fe debe ser hasta dictado el laudo. A mayor precisión tenemos que la tesis en particular menciona:

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. EL TRABAJADOR PUEDE ACEPTAR LA OFERTA Y SOLICITAR SU REINSTALACIÓN DURANTE EL TRANSCURSO DEL PROCEDIMIENTO Y HASTA EL DICTADO DEL LAUDO, INCLUSO CUANDO PREVIAMENTE LA HAYA RECHAZADO. *La calificación de buena o mala fe de la oferta de trabajo se realiza hasta el dictado del laudo*, y es en ese momento en el que opera la reversión de la carga probatoria mediante la negativa del despido y el ofrecimiento de trabajo; tal como lo sostuvo la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 97/2005, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, abril de 2006, página 208, de rubro: “OFRECIMIENTO DE TRABAJO. PARA QUE SU RECHAZO POR EL TRABAJADOR INVALIDE LA ACCIÓN DE REINSTALACIÓN, ES NECESARIO QUE AQUEL SEA CALIFICADO POR LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE (APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 24/2001)”. *En esa tesis, se considera que la oferta de trabajo continúa abierta durante el transcurso del procedimiento y hasta el dictado del laudo, y que el trabajador en todo momento puede aceptarla y solicitar su reinstalación, incluso cuando previamente la haya rechazado.*” Tesis aislada I.6°. T.356 Laboral, Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXVI, Octubre de 2007, p. 3223.³⁰

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 7386/2007. Verónica Arias Torres. 12 de septiembre de 2007. Mayoría de votos. Disidente y Ponente: Carolina Pichardo Blake. Encargado del engrose: Marco Antonio Bello Sánchez. Secretario: Augusto Santiago Lira.

- e) Independientemente de lo anterior, tenemos que esta última tesis nos arroja un quinto elemento característico de la figura de ofrecimiento del trabajo, esto es, que el ofrecimiento se puede dar aun cuando inicialmente hubiere sido rechazada por el trabajador y hasta antes de que se dicte el laudo. Ahora bien, si leemos en forma puntual podemos encontrar un sexto elemento, consistente en que dicha reinstalación puede ser solicitada por el trabajador, aun cuando la hubiere rechazado en principio.

³⁰ Existe voto particular sobre esta tesis, que resulta interesante y deviene del amparo directo 7386/2007. Promoviente: Verónica Arias Torres, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, octubre de 2007, t. XXVI, p. 3237.

Como se ha podido observar, del estudio de las diversas tesis se han logrado encontrar ciertos elementos que inciden en el concepto, requisitos, características, etcétera, que hacen de la figura en comento un tema no acabado.

3. *Ofrecimiento de trabajo y la reinstalación*

Todo lo anterior nos lleva al punto medular de establecer si ese ofrecimiento de trabajo que se materializa con la reinstalación, garantizará que la relación de trabajo sea tal y como se venía prestando hasta antes del despido (justificado o no), lo cual es en sí mismo, a primera vista, contradictorio, pues el ánimo del trabajador, del patrón o de ambos difícilmente podrá ser el mismo. Pero vamos por etapas. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia firme ha establecido que las “condiciones fundamentales de la relación de trabajo” son puesto, salario, jornada y horario de labores. Así pues, tomando al salario como base dentro de las condiciones fundamentales de la relación de trabajo, en la actualidad priva el criterio de la Corte en cuanto a que cuando el patrón ofrezca el trabajo, al efectuarse la reinstalación, no puede calificarse de mala fe si no se ofrece con los incrementos salariales. Como se sabe, era criterio generalizado y expresado por tesis que el ofrecimiento del trabajo debía formularse con los incrementos salariales respectivos, fórmula que era sacramental en la diligencia en que materialmente se realizaba la reinstalación, y que el representante del patrón no debía pasar por alto.³¹ La tesis en mención refiere:

TRABAJO. ES DE BUENA FE EL OFRECIMIENTO QUE SE HAGA EN LOS MISMOS O MEJORES TÉRMINOS EN QUE SE VENÍA DESEMPEÑANDO, AUNQUE

³¹ Tesis jurisprudencial identificada con el número I.9o.T. J/45, visible en la p. 1227 del t. XVI, correspondiente a octubre de 2002, de la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, cuyo texto literal reconoce: “OFRECIMIENTO DE TRABAJO, PRECISIONES QUE DEBE CONTENER EN CUANTO AL SALARIO, PARA QUE SEA DE BUENA FE. Cuando entre la fecha del despido y aquella en que se ofrece el empleo, media un lapso dentro del cual la Comisión Nacional de Salarios Mínimos acuerda un incremento a los mismos, que hace presumir que en la empresa demandada se otorgaron aumentos, *el ofrecimiento de trabajo para que sea considerado de buena fe, debe realizarse haciendo mención que se incluyen todas las mejoras que hubiese tenido el salario, porque de lo contrario, de aceptarse dicho ofrecimiento las percepciones estarían disminuidas en relación con las que le corresponderían al trabajador de no haber sido separado*”. Tesis 2a./J. 43/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 531.

NO SE MENCIONE QUE SE INCLUIRÁN LOS INCREMENTOS SALARIALES. Conforme a la jurisprudencia 2a./J. 125/2002 de esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, diciembre de 2002, página 243, *para calificar de buena o mala fe el ofrecimiento de trabajo deben considerarse las condiciones fundamentales en que se venía desarrollando*, como son el *puesto, el salario, la jornada y el horario de labores*. Por otra parte, de los artículos 82, 83 y 84 de la Ley Federal del Trabajo, se deduce que hasta en tanto no existan los incrementos al sueldo, no pueden considerarse como parte del salario; en todo caso, si se demuestra su existencia y se discute en juicio sobre su aplicación en beneficio del trabajador, la determinación que llegue a tomarse es producto del análisis de las pruebas que lleven a demostrar la pretensión deducida. *Así, el hecho de que el patrón ofrezca el trabajo en los mismos o mejores términos y condiciones en que se venía prestando, sin hacer referencia a que se incluyen los incrementos que hubiese tenido el salario durante el lapso en que no se desempeñó, no ocasiona que el ofrecimiento deba calificarse de mala fe, porque no se alteran las condiciones fundamentales de la relación laboral conforme a los términos en que se venía desarrollando*, puesto que tal aumento sucedió con posterioridad a la fecha del despido, además de que tampoco demuestra que el oferente carezca de voluntad para reintegrar al trabajador en sus labores, *porque los incrementos salariales son independientes y secundarios a los presupuestos que conformaron el vínculo laboral*, por lo que dicha situación únicamente da lugar a que la Junta laboral respectiva, conforme a las pruebas que se ofrezcan para acreditar el extremo que se pretende, condene al pago correspondiente, en caso de que dichos incrementos sean aplicables al trabajador y si es que no se cubrieron durante el juicio.

Precedentes: Contradicción de tesis 11/2007-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Noveno, ambos en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 14 de marzo de 2007. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Óscar Palomo Carrasco.

Tesis de jurisprudencia 43/2007. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiuno de marzo de dos mil siete.

Nota: La tesis 2a./J. 125/2002 citada, aparece publicada con el rubro: “OFRECIMIENTO DEL TRABAJO EN LOS MISMOS TÉRMINOS EN QUE SE VENÍA DESEMPEÑANDO. PARA CALIFICARLO ES INNECESARIO ATENDER A LA FALTA DE PAGO DE PRESTACIONES ACCESORIAS, PUES ELLO NO ALTERA LAS CONDICIONES FUNDAMENTALES DE LA RELACIÓN, NI IMPLICA MALA FE”.

Tal como se ha señalado, en el ofrecimiento del trabajo actualmente priva, en opinión de la Corte, la no inclusión de los incrementos salariales; así, el cambio de criterio y con independencia de que estemos o no de acuerdo con el mismo, nos da un claro ejemplo de cómo esta figura jurídica *sui generis* creada por jurisprudencia va evolucionando y es objeto de discrecionalidad en sus alcances por parte de los tribunales colegiados y de la Corte misma. Lo anterior nos lleva a proponer que sería conveniente que la misma estuviera prevista expresamente en la LFT por lo menos, con base en dos razones fundamentalmente básicas:

- a) *Legalidad*. En nuestra perspectiva, es importante que el ofrecimiento de trabajo se reglamente en la ley de la materia debido a que en esencia dicha figura juega un papel muy importante durante el procedimiento laboral, particularmente cuando se impugna un despido por considerarlo injustificado, y al negar el despido el patrón y ofrecer el trabajo tiene como efecto que se revierta la carga de la prueba, dejando al trabajador en una posición en la cual, de no aceptarlo, se quedaría sin trabajo; por tanto, nos parece que el trabajador en esa situación se queda en estado de indefensión y se le obliga prácticamente a continuar con la relación laboral. En ese tenor, al regularse la figura en comento, el legislador tendría que tomar en cuenta las repercusiones de su aplicación en los derechos de los sujetos de la relación de trabajo.
- b) *Seguridad jurídica*. Reglamentar la figura brindaría a su vez certeza y seguridad jurídica en tanto se contara con un precepto jurídico que pudiese ser invocado por las partes y no solamente basarse en criterios que, si bien no dejan de ser importantes por sus efectos, carecen en estricto sentido de fundamentación jurídica, condición básica de un Estado de derecho.

Con lo señalado no se quiere soslayar en ningún momento la importancia del trabajo que lleva a cabo la Suprema Corte; por el contrario, su labor ha permitido establecer criterios uniformes sobre la interpretación de preceptos y principios jurídicos, creando indirectamente —a través de precedentes— normas a seguir. En ese mismo orden, la Suprema Corte se ha avocado a analizar otros factores, como el ofrecimiento de trabajo que se presenta durante

el procedimiento laboral, el cual no ha sido formalizado por el legislador, pero dado que el ofrecimiento de trabajo es un precedente que es invocado con bastante frecuencia por el patrón cuando es demandado por despido injustificado, es por lo que se hace necesario que se regule, estableciendo, entre otros: su concepto, elementos, etapas, alcances, efectos, etcétera.

La propuesta anterior permitiría un manejo legal y de certeza jurídica que validaría el debido proceso en materia laboral, alejándose de la actual práctica de los tribunales federales de “interpretar sus propios criterios”, los cuales ha modificado a discreción.

Llegados a este punto, se han identificado los elementos que nos permiten conocer el contenido del ofrecimiento del trabajo (puesto, salario, jornada y horario de labores), y que para efectos de este estudio denominaremos elementos objetivos; así, nos queda por averiguar cuáles son los elementos subjetivos.

4. *Calificación del ofrecimiento de trabajo*

Una vez que se han podido determinar de acuerdo con la propia Corte las condiciones generales que deben persistir y asegurar a favor del trabajador con la oferta misma del trabajo, es decir, puesto, salario, jornada y el horario de labores, lo que enseguida queda es evaluar o calificar, como bien ha denominado la Corte, la buena o mala fe del ofrecimiento de trabajo. En ese sentido, el máximo tribunal ha resuelto en contradicción de tesis que:

La calificación de buena o mala fe del ofrecimiento de trabajo se determina analizando los antecedentes del caso, las conductas de las partes y las circunstancias relativas, de manera que habrá buena fe cuando aquellas situaciones permitan concluir que la oferta revela la intención del patrón de continuar la relación de trabajo... existirá mala fe cuando el patrón intenta burlar la norma que le impone la carga de probar la justificación del despido...³²

³² “OFRECIMIENTO DE TRABAJO. SU CALIFICACIÓN CUANDO EN EL PROPIO JUICIO SE AFIRMA UN SEGUNDO DESPIDO POSTERIOR A LA REINSTALACIÓN DEL TRABAJADOR. La calificación de buena o mala fe del ofrecimiento de trabajo se determina analizando los antecedentes del caso, la conducta de las partes y las circunstancias relativas, de manera que habrá buena fe cuando *aquellas situaciones permitan concluir que la oferta revela la intención del patrón de continuar la*

Como ocurre con la mayoría de las cosas, para su comprensión necesariamente hay que ubicarlas en el contexto de sus circunstancias, y el ofrecimiento del trabajo no es la excepción, así pues, para evaluarla debe atenderse en primera instancia a los antecedentes del caso, en segundo término a la conducta de las partes, y por último a las demás circunstancias relativas, es decir, los elementos que atienden sustancialmente a las actitudes de las partes y que deben en el caso del ofrecimiento revelar la real intención del patrón en que la relación de trabajo subsista.

A mayor precisión, los propios tribunales colegiados han señalado que la autoridad no debe atender a fórmulas rígidas o abstractas, sino a las circunstancias del caso que le posibiliten definir en forma “prudente y racional” por cuanto a si la oferta revela realmente la intención de la patronal en la continuación de la relación obrero-patronal.³³

relación de trabajo y, por el contrario, existirá mala fe cuando el patrón intenta burlar la norma que le impone la carga de probar la justificación del despido; de ahí que *deban atenderse todas las actitudes de las partes que puedan influir en esa calificación*. Por ello, cuando en el juicio laboral el trabajador reinstalado con motivo de la aceptación de la oferta de trabajo se dice nuevamente despedido y hace del conocimiento de la Junta tal circunstancia para justificar la mala fe del ofrecimiento en el mismo juicio donde se ordenó la reinstalación, ese hecho debe considerarse para la calificación de la oferta respectiva, debiendo inclusive, recibirse las pruebas con las que pretenda demostrar su aserto (con fundamento en el artículo 881 de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que se trata de hechos supervenientes acontecidos con posterioridad a la celebración de la audiencia), pues en caso de acreditarlo, será evidente que la oferta no se hizo con la finalidad real de reintegrarlo en sus labores, sino con la de revertirle la carga de la prueba, lo que además deberá ser objeto de análisis en el laudo que se emita para determinar, junto con otros factores, si dicho ofrecimiento de trabajo fue de buena o mala fe”.

Precedentes: Contradicción de tesis 32/2007-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo del Décimo Noveno Circuito, el entonces Segundo del Décimo Cuarto Circuito (ahora en Materias Administrativa y Civil), Segundo en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito y Primero del Décimo Circuito. 2 de mayo de 2007. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Marcela Ramírez Cerrillo. Tesis de jurisprudencia 93/2007. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del nueve de mayo de dos mil siete.

Tesis 2ª/J. 93/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, mayo de 2007, t. XXV, p. 989.

³³ “OFRECIMIENTO DE TRABAJO. CUANDO EL TRABAJADOR ARGUMENTA QUE AL REALIZARSE SE MODIFICARON LAS CONDICIONES LABORALES, Y DE LAS PRUEBAS APORTADAS POR EL PATRÓN SE DESVIRTÚA DICHA MANIFESTACIÓN, ESE HECHO DEBE SER TOMADO EN CONSIDERACIÓN PARA CALIFICARLO DE BUENA O MALA FE. ...las juntas, tomando en cuenta el material probatorio aportado en autos, realizar[á] la calificación de buena o mala fe, pero sin atender a fórmulas rígidas o abstractas, sino a los antecedentes del caso, la conducta de las

Con el pronunciamiento del ofrecimiento del trabajo y el análisis de sus elementos y circunstancias es posible determinar si al tiempo de concretarse la reinstalación, tanto como acto jurídico procesal como acto material y físico de reingresar a la fuente de trabajo, las condiciones de trabajo se restituyen, y en ese sentido se podrá saber, en teoría por lo pronto, si se logra que la relación laboral se traduzca en un trabajo digno y socialmente útil.

V. CONDICIONES DE TRABAJO AL MOMENTO DE LA REINSTALACIÓN

La primera interrogante que surge es qué pasa una vez que el actuario de la Junta reinstala al trabajador y da por terminada la diligencia, y cuando el abogado del trabajador, a su vez, abandona la fuente de trabajo (en el mejor de los casos, si no es que en su presencia). ¿Es común que el trabajador, *motu proprio*, deje el trabajo para evitar ser nuevamente despedido?, o bien, como medida preventiva, ¿optará por retirarse a sabiendas del ambiente hostil que tendría si permaneciera laborando?

La realidad es insuperable: qué puede esperar el trabajador del patrón³⁴ y este último, a su vez, del primero en el trato diario, cuando sigue pendiente de resolverse generalmente el juicio laboral entre ambos; es por demás absurdo pensar que ambas partes olvidarán los hechos que motivaron el conflicto y de buena gana, cada uno en su ámbito, buscará que la relación de trabajo subsista y sea benéfica para ambos. Luego entonces, las condiciones de trabajo en la reinstalación no se restablecieron.

Pero qué sucede si por una extraña razón el trabajador no es de nueva cuenta despedido, o simplemente el patrón acepta que se reintegre a sus labores. ¿Será posible que las partes dejen en el pasado sus diferencias? Creemos que no, ya que ante todo la reinstalación evoca una relación laboral fracturada en la que los sujetos involucrados, en lugar de continuar una relación laboral sana, buscan más bien saldar deudas y/o hacerse la vida imposible uno al otro.

partes y las circunstancias que permitan concluir de manera prudente y racional si la oferta revela la verdadera intención del patrón de que continúe la relación laboral...". Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Tesis I.9o.T.215 L., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, agosto de 2006, t. XXIV, p. 2279.

³⁴ En los conflictos laborales es común en la práctica que los patrones recurran a la reinstalación, en virtud de que su principal efecto jurídico es el que no se acumulen los salarios caídos.

Es común que en la práctica el trabajador demande de nueva cuenta un despido, y con un nuevo procedimiento laboral en contra del patrón busque forzar una solución y encarezca el juicio en lo económico, y con ello persuadir a su contraparte en la conveniencia de una solución al conflicto. Por el lado del patrón, con el nuevo despido buscaría presionar al trabajador para que ante la indefinición del juicio y su alargamiento en los tribunales, se vea forzado a una negociación.

Otra variable más consiste en que el trabajador, en el mismo procedimiento laboral de controversia, haga del conocimiento el nuevo despido a fin de acreditar que el ofrecimiento inicialmente realizado (y materializado) fue de mala fe, teniendo la oportunidad procesal de ofrecer pruebas para acreditarlo, las cuales deberán ser consideradas como supervenientes (artículo 881 LFT), pues evidentemente en la secuela procesal las pruebas del juicio formalmente ya se ofrecieron en la correlativa etapa (artículo 880 LFT). En un sentido práctico esta opción puede ofrecer la ventaja de evitar un nuevo procedimiento (demanda) y con ello la duplicidad de juicios, además permitiría al juzgador conocer sobre la intención de la oferta de trabajo, tal como se expone en un criterio muy reciente que vale la pena considerar, y sustentando en jurisprudencia, el cual señala:

...de ahí que deban atenderse todas las actitudes de las partes que puedan influir en esa calificación. Por ello cuando en el juicio laboral el trabajador reinstalado como motivo de la aceptación de la oferta de trabajo se dice nuevamente despedido y hace del conocimiento de la Junta la circunstancia para justificar la mala fe del ofrecimiento en el mismo juicio donde se ordenó la reinstalación, ese hecho debe considerarse para la calificación de la oferta respectiva, debiendo inclusive recibirse las pruebas con las que se pretenda demostrar su aserto (con fundamento en el artículo 881 de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que se trata de hechos supervenientes acontecidos con posterioridad a la celebración de la audiencia), pues en caso de acreditarlo, será evidente que la oferta no se hizo con la finalidad real de reintegrarlo en sus labores, sino con la de revertirle la carga de la prueba, lo que además deberá ser objeto de análisis en el laudo que se emita para determinar, junto con otros factores, si dicho ofrecimiento de trabajo fue de buena o mala fe.³⁵

³⁵ Tesis 2ª/J. 93/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, mayo de 2007, t. XXV, p. 989.

En todo caso, volvemos al punto de partida, en el que la reinstalación como tal no tuvo por consecuencia el que las condiciones de trabajo volvieran al estado anterior al despido, por lo tanto sería importante plantear si el ofrecimiento de trabajo es más una estrategia jurídico-procesal a favor del empleador, ya que por el lado que se le vea la balanza se inclina hacia él.

Y por si lo anterior no fuera ya complicado, es oportuno mencionar de nueva cuenta el criterio por parte de los tribunales colegiados de circuito, ya señalado con antelación, que se refiere al ofrecimiento de trabajo como una figura creada por la jurisprudencia, por lo que no resulta violatorio de garantías el hecho de que no se admitan pruebas supervenientes en el procedimiento laboral para acreditar la mala fe del mismo, criterio que se opone a otro establecido en jurisprudencia por contradicción de tesis, ya citada (en la que se admiten las pruebas supervenientes), no obstante aporta al presente estudio lo “relativo” del tema y la necesidad de formalizarlo mediante su inclusión en la Ley Federal del Trabajo.

Retomamos nuevamente la idea original planteada para saber si efectivamente la reinstalación garantiza las condiciones de trabajo al trabajador, y la respuesta hasta este momento es no; por el contrario, parecería más bien que estamos ante un laberinto de supuestos de ofrecimiento de trabajo, y una multiplicidad de condicionantes para su realización, que ante una institución jurídica eficaz que resuelva un conflicto.

No es ocioso precisar que la institución de referencia no solamente presenta dificultades en su aplicación, sino también que en muchas ocasiones ha sido utilizada por algunos trabajadores más como un medio para aumentar el costo de los juicios en perjuicio de la economía patronal que como una forma de lograr la solución al conflicto. No obstante, también puede suceder que ciertas empresas sigan la política de la longevidad o estiramiento, esto es, se apuesta más por el alargamiento del tiempo de duración de los conflictos que a la solución de los mismos mediante el ofrecimiento del trabajo.

Para mayor claridad de lo anterior pensemos en una pequeña empresa (como es sabido, la micro, pequeña y mediana empresas son parte fundamental de la estructura productiva de este país) que además de crear fuentes de trabajo tiene otras cargas y responsabilidades económicas y fiscales, lo que se traduce en que los empresarios de estos niveles estén en una situación de crisis y premura, nos preguntamos: ¿podrán soportar un juicio laboral con una

amenaza económica de condena y, aunado a ello, un nuevo juicio por un nuevo despido? ¿Será productivo dedicar recursos —humanos y financieros— a dicha tarea? Consideramos que no. Luego entonces, la figura jurídica en cuestión, ¿es eficaz?, o ¿es más un acto procesal que una institución avocada a la solución de un conflicto laboral? (lo referimos en virtud de que la lógica de la reinstalación debe ser la continuación de la relación laboral, y como tal el beneficio económico para las partes, e indudablemente con la repercusión social y jurídica de una controversia resuelta). La respuesta a esta última pregunta sigue siendo no, y en la misma línea, las condiciones de trabajo no se restituyeron para el trabajador.

En lo manifestado hasta este momento es oportuno tener en cuenta que los elementos del ofrecimiento del trabajo y su materialización (la reinstalación) sustancialmente los hemos desprendido de los criterios de nuestros tribunales federales, en especial de los sustentados en jurisprudencia, y hasta este punto la figura jurídica no ha resuelto el problema de restituir la relación laboral y, sobre todo, las condiciones de trabajo; por lo que nos preguntamos si es válido exigir a la Suprema Corte que partiendo de la jurisprudencia relativa al tema de estudio dé solución a este problema; ¿le correspondería o no? Quizá no se le pueda exigir más allá de lo que le compete conforme a sus funciones, sin embargo, no olvidemos que dicha figura fue creada por la Corte y ha ido en evolución, y que desafortunadamente su utilización por parte de los patrones no ha garantizado el goce de los derechos establecidos por la Constitución (artículos 5o. y 123), por lo que es tiempo de que el propio tribunal supremo aclare, por su lado, criterios, tesis y jurisprudencia, así como las consecuencias, entre otros, a que se sujetará el patrón cuando el ofrecimiento de trabajo sea de mala fe o simplemente lo haya propuesto para revertir la carga de la prueba.

La idea anterior la proponemos basándonos en la consideración de que la jurisprudencia es fuente³⁶ del derecho, y como tal alimentará a nuestro orde-

³⁶ La doctrina moderna señala que la jurisprudencia debe verse bajo múltiples teorías; en ese sentido, se dice que una forma de concebirla es como fuente del derecho. Al respecto, “la doctrina mexicana se muestra casi uniforme en considerar a la jurisprudencia como fuente del derecho. La variación que existe entre los doctrinarios se cifra en su ubicación dentro de las fuentes del derecho, ya que hay quienes la identifican como fuente formal, mientras que otros la consideran fuente material; o bien, aquellos que estiman es fuente directa del derecho, en tanto otros argumentan que se trata de fuente indirecta”. Suprema Corte de Justicia de la Na-

namiento jurídico de *facto*, pero lo ideal sería que se propusiera mediante la incorporación de los elementos objetivos y subjetivos que señalamos sobre la reinstalación, en una reforma a la Ley Federal del Trabajo, o bien mediante su inclusión expresa en el artículo 123 constitucional.

En suma, a lo largo del trabajo hemos sostenido la idea de la reglamentación del ofrecimiento del trabajo, a lo cual dos argumentos desprendidos de los criterios vertidos por la misma Suprema Corte nos ayudan a tal propuesta:

- 1) El primero se refiere a las pruebas supervenientes, es decir, iniciado el juicio por despido injustificado y llegado al momento de la proposición de trabajo, el cual es aceptado, no da lugar a terminar el juicio, sino que éste seguirá para ser resuelto en el fondo y establecer si hubo despido injustificado o no, pero al tiempo de aceptado el trabajo y reinstalado el trabajador, puede ser que previo a dictarse el laudo el trabajador logre probar que las condiciones bajo las cuales regresó al trabajo no son las que venía gozando cuando se da el despido, pues bien, las pruebas con las que ahora puede contar el trabajador y ofrecer a la Junta no serán admisibles por la misma y esta omisión de no tomarlas en cuenta no constituyen violación al debido proceso, tal y como lo señala la tesis siguiente:

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. LA OMISIÓN DE LA JUNTA DE ADMITIR PRUEBAS SUPERVENIENTES PARA ACREDITAR LA MALA FE DE AQUÉL, NO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO. La figura del ofrecimiento de trabajo no se encuentra contemplada en la Ley Federal del Trabajo, sino que fue creada jurisprudencialmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; consecuentemente, si dicha figura no está contenida en la ley, la omisión de la Junta de admitir pruebas ofrecidas con el carácter de supervenientes para acreditar la mala fe en el ofrecimiento de trabajo, no constituye una violación a las leyes del procedimiento.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 245/2006. César Ramón Rodríguez Leyva. 29 de junio de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Avelina Morales Guzmán. Secretario: Héctor Manuel Flores Lara. Novena Época, Tribunales

Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXIV, Octubre de 2006, p. 1454, tesis XVII.34 L, aislada, Laboral.³⁷

2) El segundo caso corrobora la posición que venimos sosteniendo al traer al tema dos situaciones de ofrecimiento de trabajo en el sector público que son resueltas de forma diferente.

a) La primera se refiere a la improcedencia del ofrecimiento de trabajo en el sector público estatal cuando lo realiza el titular de una dependencia y no está precisamente regulado en el procedimiento que prevé la Ley del Servicio Civil estatal respectiva. En ese sentido, encontramos la siguiente tesis:

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. ES IMPROCEDENTE EL REALIZADO POR EL TITULAR DE UNA DEPENDENCIA ESTATAL, POR SER UNA HIPÓTESIS NO CONTEMPLADA EN LA LEY DEL SERVICIO CIVIL DEL ESTADO Y LOS MUNICIPIOS DE CHIAPAS. Es criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que cuando la acción del despido injustificado ejercitada por el trabajador es negada por el patrón, y éste ofrece el empleo en los mismos términos y condiciones en que se venía desempeñando, la carga probatoria para acreditar su acción le corresponde a aquél; sin embargo, tal criterio resulta inaplicable cuando quien lo realiza es el titular de una dependencia perteneciente al estado de Chiapas, en virtud de que, tratándose de esa hipótesis, la Ley del Servicio Civil Estatal, que rige el procedimiento respectivo, no la prevé y, como consecuencia, tampoco se revierte la carga probatoria.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 561/2004. Congreso del Estado Libre y Soberano de Chiapas. 4 de mayo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: José Atanacio Alpuche Marrufo. Secretario: Roberto Acosta González.³⁷

b) En el segundo ejemplo tenemos una tesis de jurisprudencia derivada de una Contradicción de tesis en la que se señala que procederá el ofrecimiento de trabajo en materia burocrática aun cuando no exista precepto en los ordenamientos legales locales que prevea dicha figura jurídica, que a la letra dice:

³⁷ Tesis XX.1º.111 L, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, enero de 2006, t. XXIII, p. 2423.

OFRECIMIENTO DE TRABAJO EN JUICIO LABORAL BUROCRÁTICO. PROCEDE CUANDO SE DEMANDA LA REINSTALACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO (LEGISLACIÓN BUROCRÁTICA FEDERAL Y DE LOS ESTADOS DE GUERRERO Y CHIAPAS). El ofrecimiento de trabajo es procedente en un juicio laboral en materia burocrática, promovido conforme a las disposiciones legales aplicables de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, de los Municipios y de los Ordenamientos Públicos Coordinados y Descentralizados del Estado de Guerrero y de la Ley del Servicio Civil del Estado y los Municipios de Chiapas cuando frente a la pretensión del actor de ser indemnizado o reinstalado por el despido injustificado del que dice haber sido objeto, el demandado lo niega y le ofrece que vuelva al trabajo en las mismas o mejores condiciones en las que lo venía realizando; sin que sea obstáculo para estimar lo anterior el hecho de que no exista precepto alguno en los ordenamientos legales citados, en que se prevea dicha figura jurídica, pues ésta es propia del derecho laboral; por lo que si el ofrecimiento de trabajo es calificado de buena fe, tendrá el efecto de revertir la carga de la prueba al trabajador, quien quedará obligado a demostrar que efectivamente fue despedido.³⁸

Contradicción de tesis 105/2007-SS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil y de Trabajo del Vigésimo Primer Circuito, el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito y el Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 29 de agosto de 2007. Cinco votos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Agustín Tello Espíndola.

Tesis de jurisprudencia 180/2007, Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diecinueve de septiembre de dos mil siete.

En cuanto a las tesis transcritas se observa claramente la dificultad que priva en el tratamiento de la figura jurídica que nos ocupa, y cuando la Suprema Corte resuelve, en muchos casos en contradicción de tesis, va añadiendo criterios sin una base jurídica primigenia u original, como el sustentado en el inciso b, cuando señala que el ofrecimiento de trabajo se reconoce jurídicamente aunque “no exista precepto alguno en los ordenamientos legales citados en que se prevea dicha figura jurídica, pues ésta es propia del derecho

³⁸ Tesis 2ª./J. 180/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, octubre de 2007, t. XXVI, p. 257.

laboral". Para el caso, se puede pensar que la legalidad no es importante, empero, debemos tener presente que un principio básico en un Estado de derecho es que todo actuar tanto de las autoridades como de los individuos es ceñirnos a lo establecido por la ley con la finalidad de asegurar el orden y la convivencia social.

VI. CONCLUSIONES

- 1) La certeza ante todo es mejor, y el ofrecimiento de trabajo como institución *sui generis* resultaría más eficaz para nuestro derecho positivo, al ser incluida en la Ley Federal del Trabajo.
- 2) De ser el ofrecimiento del trabajo una figura jurídica-procesal, mediante su inclusión en la Ley Federal del Trabajo pasaría a ser un derecho del trabajador que incidiría en garantizar las condiciones de trabajo.
- 3) La definición clara del ofrecimiento del trabajo como parte del código laboral evitaría la tentación (posible y muy real) de su manipulación y cambio por parte de la jurisprudencia, que la enriquecido y colocado en un punto en que debe ser tomada en cuenta por el constituyente permanente, y traducirla en texto vigente de ley.
- 4) A la luz de la aplicación del ofrecimiento del trabajo, y su materialización en la reinstalación como instrumento jurídico y como fuente del derecho, dicha figura no está cumpliendo debidamente su objetivo de ser la base de la solución a los problemas de despido injustificado en los conflictos individuales de trabajo.
- 5) La reinstalación como tal no garantiza que las condiciones de trabajo en un conflicto individual ordinario laboral sean restituidas al trabajador, y mucho menos en certeza jurídica al patrón para la continuación óptima de la actividad económica de la empresa, y con ello no se está garantizando el principio de un trabajo digno y socialmente útil.
- 6) La figura del ofrecimiento de trabajo, al proponerse aquí que sea regulada por la LFT, debe ser muy bien estudiada y construida con el fin de que beneficie a la relación de trabajo entre las partes y que procesalmente pueda tener efectos jurídicos reales y no virtuales.

VII. ANEXO. CONTRADICCIÓN DE TESIS 11/2007-SS

Como parte de lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera como ofrecimiento del trabajo, nos permitimos reproducir la parte conducente a las consideraciones vertidas al resolver la contradicción de tesis sobre ofrecimiento de trabajo y los incrementos salariales a que se aludió en la presente colaboración y que se ha transcrito sólo en las partes explicativas de lo que es la institución, sus alcances y efectos; todo ello a fin de tener una visión clara para quien desee profundizar en los argumentos que llevaron a definir la contradicción de tesis.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 11/2007-SS. ENTRE LAS SUSTENTADAS
POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS SÉPTIMO Y NOVENO,
AMBOS EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO³⁹

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente denuncia de contradicción de tesis, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 197-A de la Ley de Amparo y 21, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con los puntos segundo y cuarto del Acuerdo General 5/2001, aprobado por el Tribunal Pleno el veintiuno de junio del año dos mil uno y publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve siguiente, en virtud de que el tema sobre el que versa dicha denuncia corresponde a la materia de trabajo de la especialidad de esta Sala.

SEGUNDO. La denuncia de contradicción de tesis proviene de parte legítima, toda vez que la formuló el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, por conducto de su presidente, quien participó en la solución de uno de los asuntos respecto de los que se hace dicha denuncia y, por ende, está facultado para hacerlo en términos de la fracción XIII del artículo 107 constitucional y 197-A de la Ley de Amparo.

³⁹ Tesis 2ª./J. 43/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, abril de 2007, t. XXV, p. 532.

TERCERO. Las consideraciones expuestas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, en la sentencia dictada en el juicio de amparo directo 10617/2006, en la parte que interesa, son del tenor siguiente:

...

Las consideraciones que sirvieron de sustento al Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, al resolver los juicios de amparo directo 2129/96, 2139/96, 5849/98, 6629/98 y 8619/2002, en la parte que importa, son las siguientes:

...

CUARTO. El análisis de las ejecutorias transcritas pone de relieve la existencia de la contradicción de tesis denunciada, porque el Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito determinó que cuando exista un lapso considerable entre la fecha del despido y aquella en la que se ofrece el empleo, que lleve a presumir la existencia de incrementos salariales, para que la oferta de trabajo pueda ser calificada de buena fe, debe hacerse en el sentido de que se incluirán todos los aumentos que hubiese tenido el salario, para que de esta manera las percepciones no se vean disminuidas en caso de aceptarse dicho ofrecimiento; mientras que, por su parte, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito considera que para que la oferta de trabajo pueda ser calificada de buena fe, no es necesario que en ella se haga mención de que se incluyen los incrementos que hubiese tenido el salario, puesto que esto es irrelevante, atento a que no forman parte de las condiciones generales de trabajo expuestas en el escrito inicial de demanda y que prevalecieron en la relación laboral, además de que dichos aumentos constituyen un acontecimiento futuro e incierto.

...

Debe destacarse que el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito admite implícitamente que independientemente del tiempo que transcurra entre la fecha del despido y aquella en la que se ofrece el trabajo, y de la presunción de la existencia de aumentos salariales, para que la oferta pueda ser calificada de buena fe, no es necesario que en ella se haga alusión a los posibles incrementos salariales que hayan existido, porque así se deriva por cuestión lógica de la afirmación del citado órgano colegiado, cuando señala que los incrementos en la oferta de trabajo no forman parte de

las condiciones generales del mismo, además de que son un acontecimiento futuro e incierto; sin embargo, el hecho de que ese criterio sea implícito, no impide que pueda considerarse contrario al que se denuncia como contradictorio, en términos de la jurisprudencia P./J. 93/2006, sostenida por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 5 del Tomo XXIV, correspondiente al mes de agosto de dos mil seis, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que precisa:

...

Así, como ya se adelantó, existe la contradicción de tesis denunciada, porque de la lectura detenida de las ejecutorias que dieron lugar a la denuncia, se advierte que, en efecto, los tribunales contendientes analizaron una cuestión jurídica esencialmente igual, adoptando mediante sus consideraciones respectivas, criterios discrepantes, no obstante que examinaron los mismos elementos, porque:

- a) Ambos tribunales examinaron cuestiones esencialmente iguales, *consistentes en que si para la calificación de la oferta de trabajo debe atenderse a los incrementos que hubiese tenido el salario*,⁴⁰ respecto de lo cual adoptaron posiciones diferentes, porque el Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito estima que sí es un elemento a considerar, porque de lo contrario, de aceptarse ese ofrecimiento las percepciones estarían disminuidas en relación con las que le corresponderían al trabajador de no haber sido separado; mientras que el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito considera que no, porque los incrementos no forman parte de las condiciones generales de trabajo, además de que constituyen un acontecimiento futuro e incierto;
- b) La discrepancia de criterios puesta al descubierto, se presentó en las consideraciones de las sentencias respectivas; y,
- c) La diferencia de posiciones adoptadas, provino del examen de los mismos elementos, a saber: a) *un reclamo por despido injustificado, con los incrementos que hayan existido al salario*; b) *la oferta de trabajo ofrecida por la parte patronal en los mismos o mejores términos en que se venía prestando, sin mencionar los incrementos*; y, c) *la determinación de la Junta laboral señalando que el ofrecimiento de trabajo fue de buena fe*.

⁴⁰ Nota: lo resaltado es nuestro.

Sirve de sustento la tesis jurisprudencial número P./J. 26/2001, sostenida por el Pleno de este Alto Tribunal, visible en la página 76 del Tomo XIII, correspondiente al mes de abril de dos mil uno, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo tenor es:

...

QUINTO. Ahora bien, con el fin de resolver el punto de contradicción, conviene tener presente algunas ideas generales respecto de la figura del ofrecimiento del trabajo, mismas que se extraen de la resolución emitida en la contradicción de tesis 42/2002-SS, por esta Segunda Sala, el veinticinco de octubre de dos mil dos:

- *El ofrecimiento de trabajo constituye una figura sui géneris* dentro del procedimiento laboral que consiste en una proposición del patrón al trabajador para continuar con la relación laboral que se ha visto interrumpida de hecho por un acontecimiento que sirve de antecedente al juicio; oferta que no constituye una excepción, porque no tiene por objeto directo e inmediato destruir la acción intentada ni demostrar que son infundadas las pretensiones deducidas en juicio, pero que siempre va asociada a la negativa del despido y, en ocasiones, a la controversia sobre algunos de los hechos en que se apoya la reclamación del trabajador, y que cuando es de buena fe, tiene la eficacia de revertir sobre el trabajador la carga de probar el despido.
- *El ofrecimiento de trabajo no constituye un allanamiento*, porque no implica un reconocimiento de la procedencia de la acción o acciones intentadas en juicio, ni la veracidad de los hechos narrados y los fundamentos de derecho invocados.
- *El ofrecimiento de trabajo tampoco es una defensa*, porque ésta se apoya en hechos que en sí mismos excluyen la acción, lo que no acontece en el ofrecimiento del trabajo.
- Que la calificación de buena fe o mala fe se determina no partiendo de fórmulas rígidas o abstractas, sino analizando el ofrecimiento en concreto, en relación con los antecedentes del caso, la conducta de las partes y las circunstancias relativas. Que habrá buena fe cuando todas aquellas situaciones o condiciones permitan concluir, de manera prudente y racional, que la oferta revela la intención del patrón de que

efectivamente continúe la relación de trabajo. *Y habrá mala fe cuando el patrón persigue burlar la norma que le impone la carga de probar la justificación del despido, o bastiar al trabajador en el litigio para hacerlo desistir de su reclamación.*

- *La oferta de trabajo por el patrón será de buena fe, siempre que no afecte los derechos del trabajador, cuando no contraríe la Constitución federal, la Ley Federal del Trabajo, o el contrato individual o colectivo de trabajo, es decir, la normatividad reguladora de los derechos del trabajador y en tanto se trate del mismo trabajo, en los mismos o mejores términos o condiciones laborales.*

...

- Para calificar el ofrecimiento de trabajo que el patrón demandado formula al contestar la demanda, con el propósito de que el trabajador regrese a laborar en las mismas condiciones en que prestaba el servicio, habrán de tenerse en cuenta los siguientes elementos, a saber: a) *las condiciones fundamentales de la relación laboral, como el puesto, salario, jornada u horario;* b) *si esas condiciones afectan o no los derechos del trabajador, establecidos en la Constitución Federal, la Ley Federal del Trabajo, o el contrato individual o colectivo de trabajo, sin que sea relevante que el patrón oponga excepciones, siempre que no impliquen la aceptación del despido, toda vez que el artículo 878, fracciones II y IV, de la ley mencionada, permite al demandado defenderse en juicio; y, c) estudiar el ofrecimiento en relación con los antecedentes del caso o conducta asumida por el patrón, por ejemplo, si al ofrecer el trabajo en un juicio, en otro diverso demanda al trabajador la rescisión de la relación laboral que está ofreciendo en aquél, pues ello constituye una conducta contraria al recto proceder que, por ende, denota falta de integridad y mala fe en el ofrecimiento de trabajo; o bien, cuando haya dado de baja al empleado actor en el Seguro Social u otra dependencia en la que necesariamente deba estar inscrito como consecuencia de la relación laboral, porque esto revela que, en realidad, el patrón oferente carece de voluntad para reintegrar al trabajador en las labores que venía desempeñando.*
- *Con el análisis de esos elementos, por regla general, cabe calificar el ofrecimiento de trabajo, sin que sea necesario atender a otras circunstancias, como la falta de pago de prestaciones accesorias, como vacaciones, prima vacacional, aguinaldos, séptimos días y media hora de descanso, pues el impago de dichas prestaciones no altera ninguna de las condiciones fundamentales de dicha relación, dado*

que no da lugar a considerar, por ejemplo, que el patrón pretenda que el trabajador regrese con un salario menor, con una categoría inferior y con una jornada u horario de trabajo mayor, como tampoco que el patrón oferente carezca de voluntad para reintegrar al trabajador en las labores que venía desempeñando, sino únicamente generan la obligación para la Junta de condenar a su cumplimiento o pago proporcional, en caso de que no se hayan cubierto dentro del juicio, por tratarse de derechos adquiridos por el trabajador, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63, 64, 69, 76, 80, 81 y 87 de la Ley Federal del Trabajo.

De la citada contradicción surgió la jurisprudencia 2a./J. 125/2002, visible en la página 243 del Tomo XVI, correspondiente al mes de diciembre de dos mil dos, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dice:

“OFRECIMIENTO DEL TRABAJO EN LOS MISMOS TÉRMINOS EN QUE SE VENÍA DESEMPEÑANDO. PARA CALIFICARLO ES INNECESARIO ATENDER A LA FALTA DE PAGO DE PRESTACIONES ACCESORIAS, PUES ELLO NO ALTERA LAS CONDICIONES FUNDAMENTALES DE LA RELACIÓN, NI IMPLICA MALA FE. Para calificar el ofrecimiento de trabajo que el patrón formula al contestar la demanda, con el propósito de que el trabajador regrese a laborar en las mismas condiciones en que prestaba el servicio, deben tenerse en cuenta los siguientes elementos, a saber: a) las condiciones fundamentales de la relación laboral, como el puesto, salario, jornada u horario; b) si esas condiciones afectan o no los derechos del trabajador establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Federal del Trabajo, o en el contrato individual o colectivo de trabajo, sin que sea relevante que el patrón oponga excepciones, siempre que no impliquen la aceptación del despido, toda vez que el artículo 878, fracciones II y IV, de la ley mencionada, permite al demandado defenderse en juicio; y c) el estudio del ofrecimiento en relación con los antecedentes del caso o conducta asumida por el patrón, por ejemplo, si al ofrecer el trabajo en un juicio, en otro diverso demanda al trabajador la rescisión de la relación laboral que está ofreciendo en aquél, pues ello constituye una conducta contraria al recto proceder que, denota falta de integridad y mala fe en el ofrecimiento de trabajo; o bien, cuando haya dado de baja al empleado actor en el Seguro Social u otra dependencia en la que necesariamente

deba estar inscrito como consecuencia de la relación laboral, porque esto revela que, el patrón oferente carece de voluntad para reintegrar al trabajador en las labores que venía desempeñando. Conforme a esos elementos, por regla general, cabe calificar el ofrecimiento de trabajo, sin que sea necesario atender a otras circunstancias, como la falta de pago de prestaciones accesorias, tales como vacaciones, prima vacacional, aguinaldos, séptimos días y media hora de descanso, pues el impago de dichas prestaciones no altera las condiciones fundamentales de dicha relación, dado que no da lugar a considerar, por ejemplo, que el patrón pretenda que el trabajador regrese con un salario menor, con una categoría inferior y con una jornada u horario de trabajo mayor, ni que el patrón oferente carezca de voluntad para reintegrar al trabajador en las labores que venía desempeñando, sino únicamente generan la obligación para la Junta de condenar a su cumplimiento o pago proporcional, en caso de que no se haya cubierto dentro del juicio, por tratarse de derechos adquiridos por el trabajador, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63, 64, 69, 76, 80, 81 y 87 de la Ley Federal del Trabajo”.

De lo anterior, para lo que aquí interesa, se destaca que para calificar el ofrecimiento de trabajo, *debe atenderse sustancialmente a las condiciones fundamentales de la relación laboral, a saber, puesto, salario, jornada y horario.*

De igual forma, cabe señalar que *el ofrecimiento de trabajo constituye una proposición del demandado para continuar con la relación laboral que se vio interrumpida de hecho, por un acontecimiento previo al juicio, que no tiene por objeto directo e inmediato destruir la acción intentada, ni demostrar que son infundadas las pretensiones deducidas en juicio.*

A su vez, se resalta que *la calificación de la oferta de trabajo se determina no partiendo de fórmulas rígidas o abstractas, sino analizando el ofrecimiento concreto, en relación con los antecedentes del caso, la conducta de las partes y las circunstancias que lo enmarquen, por lo que habrá buena fe cuando del análisis de estos elementos permita concluir, de manera prudente y racional, que la oferta revela la intención del patrón de que se continúe con la relación de trabajo, mientras que, por el contrario, habrá mala fe cuando se llegue a determinar que la intención del patrón es burlar la norma que le impone la carga de probar la justificación del despido, o desalentar al trabajador para que cese en su reclamo.*

Finalmente, *debe ponerse de relieve que la no inclusión en la oferta de trabajo de prestaciones accesorias, únicamente genera la obligación para la Junta de condenar a su cumplimiento o pago proporcional, en caso de que no se hayan cubierto dentro del juicio.*

...

Hasta lo aquí expuesto, debe decirse que el ofrecimiento del trabajo ha sido considerado como una institución sui generis, de creación jurisprudencial y que efectuado de buena fe tiene el efecto de revertir la carga de la prueba respecto al despido del trabajador.

Por otro lado, su naturaleza corresponde a la de una propuesta u oferta conciliatoria, por lo que si es aceptada por el trabajador y la Junta efectúa la reinstalación, el proceso termina en esta parte.

...

Conclusión de lo expuesto, el criterio que debe prevalecer con el carácter de jurisprudencia, en términos de lo precisado en el último párrafo del artículo 192 de la Ley de Amparo, es el siguiente:

TRABAJO. ES DE BUENA FE EL OFRECIMIENTO QUE SE HAGA EN LOS MISMOS O MEJORES TÉRMINOS EN QUE SE VENÍA DESEMPEÑANDO, AUNQUE NO SE MENCIONE QUE SE INCLUIRÁN LOS INCREMENTOS SALARIALES. Conforme a la jurisprudencia 2a./J. 125/2002 de esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, diciembre de 2002, página 243, para calificar de buena o mala fe el ofrecimiento de trabajo deben considerarse las condiciones fundamentales en que se venía desarrollando, como son el puesto, el salario, la jornada y el horario de labores. Por otra parte, de los artículos 82, 83 y 84 de la Ley Federal del Trabajo, se deduce que hasta en tanto no existan los incrementos al sueldo, no pueden considerarse como parte del salario; en todo caso, si se demuestra su existencia y se discute en juicio sobre su aplicación en beneficio del trabajador, la determinación que llegue a tomarse es producto del análisis de las pruebas que lleven a demostrar la pretensión deducida. Así, el hecho de que el patrón ofrezca el trabajo en los mismos o mejores términos y condiciones en que se venía prestando, sin hacer referencia a que se incluyen los incrementos que hubiese tenido el salario durante el lapso en que no se desempeñó, no ocasiona que el ofrecimiento deba calificarse de mala fe, porque no se alteran las condiciones fundamentales de la relación laboral conforme a los términos en que se venía desarrollando, puesto que tal aumento sucedió con posterioridad a la fecha del despido, además de que tampoco demuestra que el oferente carezca de voluntad para reintegrar al trabajador en sus labores, porque los incrementos salariales son independientes y secundarios a los presupuestos que conformaron el vínculo

laboral, por lo que dicha situación únicamente da lugar a que la Junta laboral respectiva, conforme a las pruebas que se ofrezcan para acreditar el extremo que se pretende, condene al pago correspondiente, en caso de que dichos incrementos sean aplicables al trabajador y si es que no se cubrieron durante el juicio.

...

Así lo resolvió la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Mariano Azuela Güitrón, Genaro David Góngora Pimentel, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Fernando Franco González Salas y Ministra presidenta Margarita Beatriz Luna Ramos.”

VIII. BIBLIOGRAFÍA

1. *Libros*

BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, Salud, Trabajo, Seguridad Social, Historia del derecho mexicano, Jurisprudencia, Legislación, Personas y Familia, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, t. XII.

BUEN L., Néstor de, *Derecho del trabajo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1985, t. II.

——— y MORGADO VALENZUELA, Emilio (coords.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1997, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=139> (consultado el 21 de julio de 2010).

CÁMARA DE DIPUTADOS, LV LEGISLATURA, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, t. II: *Artículos 5-11*, Miguel Ángel Porrúa, 1996.

CLIMENT BELTRÁN, Juan B., *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y jurisprudencia*, 23a. ed., México, Esfinge, 2002.

CÓRDOVA, Efrén, “Naturaleza y elementos del contrato de trabajo”, en BUEN LOZANO, Néstor de y MORGADO VALENZUELA, Emilio (coords.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.

- CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 3a. ed., México, Porrúa, 1975, t. I.
- , *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 7a. ed., México, Porrúa, 1981, t. I.
- DÁVALOS, José, *Derecho individual del trabajo*, México, Porrúa, 2002.
- ELÍAS AZAR, Edgar, *Frases y expresiones latinas*, México, Porrúa, 2000.
- REMOLINA ROQUEÑI, Felipe, *El artículo 123*, México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Ediciones del V Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, Imprenta D'Lerma, 1974.
- QUIJANO ÁLVAREZ, Alejandro, *El ofrecimiento de trabajo: su importancia y trascendencia en el juicio laboral*, México, Porrúa, 2006.
- TISSEMBAUM, Mariano R., *La defensa social*, México, Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y Previsión Social, MEMORIA, 1980.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La jurisprudencia en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, 2002.

2. Otros documentos

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 2001, t. II.
- La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, disco compacto.
- Legislación laboral y de seguridad social, y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, disco compacto.
- IUS 2007. Jurisprudencia y tesis aisladas*, junio de 1917-junio de 2007, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, disco compacto.
- Diario Oficial de la Federación* del 19 de diciembre de 1978.
- Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, 16 de noviembre de 1932, t. XXXVI.
- Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, 26 de mayo de 1933, t. XXXVIII.

- Tesis 2ª./J. 180/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, octubre de 2007, t. XXVI.
- Tesis 1.6º.T. 356 L, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, octubre de 2007, t. XXVI.
- Tesis I.9o.T. J/45, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, octubre de 2002, t. XVI.
- Tesis 2a./J. 43/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, abril de 2007, t. XXV.
- Tesis 2ª/J. 93/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, mayo de 2007, t. XXV.
- Tesis I.9o.T.215 L *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, agosto de 2006, t. XXIV.
- Tesis 2ª/J. 93/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, mayo de 2007, t. XXV.
- Tesis XX.1º.111 L, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, enero de 2006, t. XXIII. 