

Inconstitucionalidad e inconvencionalidad de la limitación de los salarios vencidos

Jaime Allier Campuzan¹

SUMARIO I.- *Introducción*. II.- *Naturaleza*. III.- *Salarios Vencidos en la Anterior Ley Federal del Trabajo*. IV.- *Salarios Caídos en la actual Ley Federal del Trabajo*. V.- *Los Salarios Vencidos como Derecho Humano y su Ubicación en el Ordenamiento Jurídico Mexicano*. VI.- *Principio de Proporcionalidad y sus Componentes*. VII.- *Aplicación del Test de Proporcionalidad al Caso Concreto*. VIII.- *Jurisprudencia 2ª/J. 20/2014 (10ª)*. IX.- *Tesis 2ª XLIV/2013 (10ª)*. X.- *Inconstitucionalidad e Inconvencionalidad por Reparación Inadecuada*. XI.- *Inconstitucionalidad e Inconvencionalidad por Regresividad*. XII.- *Conclusión*. XIII. *Bibliografía*.

I. Introducción

En su penúltimo día como Presidente de la República, Felipe Calderón Hinojosa firmó el decreto que reforma la Ley Federal del Trabajo, con lo cual se pretende incrementar la oferta de mano de obra, alentar la productividad de las empresas y elevar la competitividad del país.

Dentro de la modificación de los más de trescientos artículos a dicha ley, destacan los siguientes:

La tipificación como delito de la contratación de menores de 14 años. Además, se establecen sanciones al acoso y hostigamiento sexual y se prohíbe el despido por embarazo o por cambio de estado civil. Asimismo, se introducen nuevas modalidades de contratación para flexibilizar el mercado laboral, como el contrato sujeto a prueba o para capacitación inicial y el

¹ Doctor en Derecho. Magistrado del Tribunal Colegiado en Materias de Trabajo y Administrativa del Décimo Tercer Circuito.

convenio del pago por horas de trabajo. También, se regula el régimen de subcontratación o tercerización, comúnmente conocido como *outsourcing*.

En el ámbito colectivo, se somete a las organizaciones sindicales al escrutinio público con la votación libre y secreta de sus directivas, así como con la entrega de información sobre el uso y destino de las cuotas aportadas por los trabajadores.

Sin embargo, un tema que llama sobremanera la atención es el contenido en los artículos 48 y 50, fracción III de la actual Ley Federal del Trabajo, en los que establece un límite a la generación de salarios vencidos para combatir la indebida práctica de prolongar artificialmente la duración de los procedimientos laborales. Se prevé que se generarán solamente entre la fecha del despido y hasta por un período máximo de doce meses. Una vez concluido este período, si el juicio aún no se ha resuelto, se generará solamente un interés.

De manera tal que el objetivo general del presente ensayo es demostrar la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de la medida legislativa consistente en la reducción de los salarios caídos (considerados estos últimos como un derecho humano de los trabajadores), por ser desproporcional, insuficiente para reparar integralmente el daño causado al trabajador por culpa del patrón, y regresiva.

II. Naturaleza

Mario de la Cueva, define los salarios vencidos o caídos como aquella que debió recibir el trabajador si se hubiese desarrollado normalmente la relación de trabajo, desde la fecha en que fue despedido o desde la en que se separó del trabajo por causa imputable al patrono, hasta que se cumplimente el laudo que ordenó la reinstalación o el pago de las indemnizaciones.²

De la anterior definición se desprende la naturaleza reparatoria de los salarios vencidos, precisamente por ser una restitución, en dinero, que el patrón debe pagar al trabajador cuando lo despide injustificadamente o éste último rescinde el vínculo laboral por causas imputables a aquél.

En este caso y ante la presencia de un menoscabo sufrido en el patrimonio del operario, por virtud de un hecho ilícito imputable al patrón,

² DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. México 1988. Tomo I, Porrúa, 11ª ed. p. 263.

los salarios caídos constituyen una restitución equivalente a las precepciones que aquél dejó de percibir durante el período antes mencionado.

III. Salarios vencidos en la anterior Ley Federal del Trabajo

Los salarios caídos se encontraban establecidos en la Ley Federal del Trabajo vigente hasta el 30 de noviembre de 2012, en los artículos 48 y 50, fracción III, de la siguiente manera:

“Artículo 48.- El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a 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”.

“Artículo 50.- Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

“I.- Si la relación fue por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad de tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios”;

“II.- Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados”; y

“III.- Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones”.

IV. Salarios caídos en la actual Ley Federal del Trabajo

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el viernes 30 de noviembre de 2012, fueron reformadas diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, destacando las siguientes:

“Artículo 48: El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario, a razón del que corresponda a la fecha en que se realice el pago”.

“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 computados desde la fecha del despido hasta por un período máximo de doce meses, en términos de lo preceptuado en la última parte del párrafo anterior”.

“Si al término del plazo señalado en el párrafo anterior no ha concluido el procedimiento o no se ha dado cumplimiento al laudo, se pagarán también al trabajador los intereses que se generen sobre el importe de quince meses de salario, a razón del dos por ciento mensual, capitalizable al momento del pago. Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable para el pago de otro tipo de indemnizaciones o prestaciones”.

“En caso de muerte del trabajador, dejarán de computarse los salarios vencidos como parte del conflicto, a partir de la fecha del fallecimiento”.

“Los abogados, litigantes o representantes que promuevan acciones, excepciones, incidentes, diligencias, ofrecimiento de pruebas, recursos y, en general toda actuación en forma notoriamente improcedente, con la finalidad de prolongar, dilatar u obstaculizar la sustanciación o resolución de un juicio laboral, se le impondrá una multa de 100 a 1000 veces el salario mínimo general”.

“Si la dilación es producto de omisiones o conductas irregulares de los servidores públicos, la sanción aplicable será la suspensión hasta por noventa días sin pago de salario y en caso de reincidencia la destitución del cargo, en los términos de las disposiciones aplicables. Además, en este último supuesto se dará vista al Ministerio Público para que investigue la posible comisión de delitos contra la administración de justicia”.

“Artículo 50...

“I y II...”

“III.- Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y el pago de los salarios vencidos e intereses, en su caso, en los términos previstos en el artículo 48 de esta Ley”.

V. Los salarios vencidos como derecho humano y su ubicación en el ordenamiento jurídico mexicano

Los salarios caídos constituyen un derecho humano, pues se trata de una prestación reparatoria que debe pagar el patrón al operario desde la fecha en que este último fue despedido injustificadamente o se separó del empleo por causa imputable a aquél, hasta que se cumplimente el laudo que ordenó la reinstalación o el pago de las indemnizaciones correspondientes; prestación que permitirá al trabajador y a su familia subsistir durante el periodo antes mencionado.

Al respecto, conviene precisar que tales salarios participan de las características propias de todo derecho humano:

- a) Universalidad. Todo trabajador posee el derecho a percibir salarios vencidos, con independencia del país en que hubiese sido despedido injustificadamente.
- b) Interdependencia. El derecho de los operarios a recibir dichos salarios se encuentra íntimamente vinculado al derecho de aquéllos a la alimentación, salud, vivienda, etc.
- c) Indivisibilidad. Todos estos derechos forman una unidad o bloque; de tal forma que si se afecta el derecho a percibir los salarios caídos, se impactarán los demás vinculados.
- d) Progresividad. La concepción y protección nacional, regional e internacional de tales salarios se va ampliando irreversiblemente. Dicho en otras palabras, el disfrute de los mismos siempre debe mejorar.

Determinada la naturaleza de los salarios caídos como derecho fundamental del trabajador, surge ahora el problema de establecer su ubicación en el ordenamiento jurídico mexicano.

En una primera postura, cabe recordar que los salarios vencidos junto con la reinstalación o el pago de indemnización constitucional, constituyen un binomio indisoluble debido a que uno es el complemento del otro, pues sólo con ambos elementos se repararía cabalmente el daño originado al operario con motivo del despido injustificado o de su separación del empleo por causa imputable al patrón.

Por su parte, el artículo 123 Constitucional, Apartado A, fracción XXII, establece: “El patrón que despidiera a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte

en una huelga lícita, está obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él”.

De tal modo que, si la disposición constitucional sólo prevé expresamente uno de los elementos del binomio indisoluble (reinstalación o pago de la indemnización de tres meses de salario), entonces es incuestionable que también consagra por mayoría de razón y de manera tácita el otro elemento consistente en el pago de salarios caídos. Tan es así lo anterior que la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 574³ estableció el criterio obligatorio en el sentido de que es suficiente con que prospere el ejercicio de las acciones derivadas del despido para que se condene al pago de salarios caídos, aunque no se mencione expresamente ese reclamo en la demanda laboral. Jurisprudencia que me permito citar en su literalidad:

“SALARIOS VENCIDOS, DERECHO AL PAGO DE LOS, EN CASO DE EJERCICIO DE LAS ACCIONES POR DESPIDO.- El artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo establece que el trabajador despedido injustificadamente, podrá solicitar a su elección que se le reinstale o se le indemnice con el importe de tres meses de salario, y que 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; por tanto, conforme a lo establecido en este precepto legal, se entiende que los salarios vencidos son una consecuencia inmediata y directa de las acciones originadas en el despido o en la rescisión del contrato por culpa del patrón, por lo que para que se condene a su pago, basta que el trabajador ejercite cualquiera de las dos acciones principales

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. México 2000. Tomo V, Vol. I p. 466.

señaladas, y prospere, para que por consecuencia tenga derecho a que se le otorgue en forma concomitante o correlativa la prestación secundaria correspondiente a los salarios vencidos”.

Desde otra perspectiva, pueden ser considerados los salarios vencidos como un derecho humano infra constitucional,⁴ precisamente por no consagrarse de manera expresa en el texto de la Carta Magna, sino en los artículos 458 y 50, fracción III de la Ley Federal del Trabajo.

Pero cualquiera que sea el enfoque adoptado, lo que resulta inconcuso es que los salarios vencidos constituyen un derecho humano, cuya limitación legislativa es susceptible de ser objeto de un test de proporcionalidad.

Independientemente de lo anterior, cabe decir que nuestro país ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos en el año de 1981 y aceptó jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año de 1998.

Bajo este nuevo sistema de convencionalidad, conviene señalar el contenido del artículo 11.1 de la Convención mencionada, que establece lo siguiente:

“PROTECCIÓN A LA HONRA Y DIGNIDAD”.

“1.- TODA PERSONA TIENE DERECHO AL RESPETO DE SU HONRA Y AL RECONOCIMIENTO DE SU DIGNIDAD...”

Así pues, del contenido de esta disposición como del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que la dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos fundamentales, y en virtud de la cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida íntegramente.

En esa virtud, ambos preceptos (constitucional y convencional) resultan ser los fundamentos últimos de los salarios caídos como derechos humanos de los trabajadores, ya que su monto debe garantizar plenamente su

⁴ Este concepto es manejado por Ferrer Mac-Gregor, Eduardo en su ensayo titulado: Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma Para el juez Mexicano. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. www.juridicas.unam.mx p. 363.

subsistencia y la de sus familias, durante el período comprendido de la fecha en que el operario fue despedido injustificadamente o se le separó de su empleo por causa imputable al patrón hasta que se cumplimente el laudo que ordenó la reinstalación o el pago de las indemnizaciones correspondientes.

VI. Principio de proporcionalidad y sus componentes

Para Barajas Villa, el principio de proporcionalidad: “busca asegurar que el poder público actúe sin excederse en el ejercicio de sus funciones y es aplicable a toda actividad del Estado. No es una labor exclusiva del legislador, sino también de todo operador jurídico. Este principio está orientado exclusivamente a fundamentar la validez o invalidez de una intervención en derechos fundamentales atendiendo a los límites impuestos al legislador democrático a partir de la propia Constitución”.

“El principio de proporcionalidad impone una regla elemental de justicia de todo acto jurisdiccional, como criterio de decisión: para hacer lícita la medida que limite, afecte o restrinja algún derecho fundamental. Dicho principio se garantiza mediante una función argumentativa en la interpretación de los principios fundamentales afectados en el caso concreto, para determinar el significado preciso de las disposiciones constitucionales que los contienen”.⁵

De tal manera que el principio de proporcionalidad constituye un instrumento metodológico, mediante el cual se hace explícito hasta dónde el derecho fundamental acotado tolera las limitaciones que se le imponen.

Dicho principio o test se compone, según Bernal Pulido,⁶ de los siguientes elementos:

1. Subprincipio de Idoneidad: consiste en que toda medida de intervención en los derechos humanos debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucional legítimo.

Este subprincipio impone dos exigencias en toda medida interventiva: en primer lugar, que tenga un fin constitucionalmente legítimo y, en segundo término, que sea idóneo para favorecer su obtención.

⁵ Barajas Villa, Mauricio. Proporcionalidad en la Suspensión Temporal del Juzgador Federal en el Procedimiento Disciplinario; en Revista del Instituto de la Judicatura Federal. México 2012 núm. 34 p. 50.

⁶ Bernal Pulido, Carlos. El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales. Madrid. 2007. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales 3ª ed. pp. 692 a 764.

2. Subprincipio de Necesidad: estriba en que toda medida de intervención de los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho humano intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.

En todo caso, el subprincipio de necesidad implica la comparación entre la medida adoptada por el Legislador y otros medios alternativos. En esta comparación se examina si alguno de los medios alternativos logra cumplir dos exigencias: en primer lugar, si reviste por lo menos el mismo grado de idoneidad que la medida legislativa para contribuir a alcanzar el objetivo inmediato de esta última; y, en segundo lugar, si afecta negativamente al derecho fundamental en un grado menor. Si existe un medio alternativo que llene estas dos exigencias, la medida legislativa debe ser declarada inconstitucional.

3. Principio de Proporcionalidad en Sentido Estricto: conforme a este principio la importancia de la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa.

Lo anterior significa que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general.

A este principio también se le conoce con el nombre de ponderación. Los objetos normativos que se ponderan son, por una parte, el derecho fundamental afectado y, por la otra, el derecho fundamental o el principio constitucional de primer o de segundo grado que fundamenta la intervención legislativa (el objetivo mediato de la intervención legislativa).

Afortunadamente, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado el principio o test de proporcionalidad como el instrumento metodológico idóneo para determinar la validez de las restricciones legislativas a los derechos humanos en la jurisprudencia 1ª /J.2/2012 (9ª),⁷ cuyo texto es el siguiente:

*“RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.
ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR
EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.- Ningún derecho*

⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro V, Tomo I, Febrero 2012 pp. 533 y 534.

fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

VII. Aplicación del test de proporcionalidad al caso concreto

Para poder abordar este subtema es necesario precisar que la reforma a los artículos 48 y 50, fracción III de la Ley Federal del Trabajo, se traduce en una medida restrictiva de derechos humanos, pues a través de ella, el

legislador limitó el monto de los salarios caídos de la fecha del despido y hasta un período máximo de doce meses y si después de este último plazo no se ha concluido el procedimiento o no se ha dado cumplimiento al laudo, se pagará al trabajador los intereses que se generen sobre el importe de quince meses de salario, a razón de dos por ciento mensual, capitalizable al momento del pago.

Una vez precisada la restricción legislativa al derecho humano establecido a favor de los trabajadores de percibir íntegramente el monto de los salarios vencidos, ahora, corresponde someter dicha limitación a test de proporcionalidad, analizando cada uno de sus elementos al caso concreto.

PRIMERO. Con la finalidad de desarrollar el subprincipio de idoneidad, es necesario determinar el fin constitucionalmente legítimo de la medida restrictiva, el cual, de acuerdo con la exposición de motivos de la nueva Ley Federal del Trabajo es por una parte:

1. La expeditéz en la administración de justicia laboral; y
2. La conservación de las fuentes de trabajo.

El primero se encuentra expresamente establecido en el artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución Federal. El segundo, aun cuando no se encuentra consagrado de manera expresa por el artículo 123, apartado A de la Carta Magna; sin embargo, de una interpretación extensiva de su primer párrafo, se desprende su consagración tácita, pues de nada serviría la creación de empleos, si estos no se conservan; de ahí que esta última actividad se encuentra autorizada por dicho precepto constitucional.

Ahora bien, la medida legislativa es idónea para alcanzar el primero de los fines mencionados, pues evita que los juicios laborales se prolonguen artificialmente con el fin de obtener una mayor condena por conceptos de salarios caídos.

Finalmente, cabe señalar que la disminución en el monto de tales salarios puede constituir un medio idóneo para la conservación de la fuente de trabajo, pues tal reducción evita el exceso de endeudamiento del patrón, el cual resulta una de las causas del cierre de empresas;⁸ de ahí que, dicha conservación constituye un fin mediato de la medida interventiva en el derecho fundamental.

⁸ Otras causas de cierre de fuentes de trabajo son: falta o insuficiencia de capital, exceso de deuda, mala selección de ubicación de la empresa, la competencia, errores de organización y administración, etc.

SEGUNDO. Respecto del subprincipio de necesidad, la medida de intervención del derecho fundamental (disminución del monto de los salarios caídos) no resulta ser la más benigna con ese derecho, pues existen otros medios alternativos con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto como son:

a) Si la dilación procesal es producto de la mala fe del trabajador, entonces la disminución salarial sí resulta necesaria para lograr la expeditéz en la administración de justicia laboral, precisamente por constituir una sanción congruente con la infracción cometida, siempre y cuando la carga probatoria recaiga en el patrón, en acatamiento al principio general del derecho que reza: el que afirma debe probar su aseveración. Sin embargo, la actual redacción de los artículos 48 y 50, fracción III de la Ley Federal del Trabajo no fue formulada en este sentido.

b) Si la dilación procesal es producto de omisión o conductas irregulares de los servidores públicos encargados de la administración de justicia laboral, la disminución en el monto de los salarios caídos no constituye un medio idóneo para lograr la expeditéz en la jurisdicción de trabajo, ya que el operario no tiene por qué pagar las consecuencias de una conducta de un tercero ajeno a la relación laboral, como lo son las juntas de conciliación y arbitraje.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la medida apta para lograr ese fin constitucionalmente legítimo sería que los salarios caídos fueran abonados por el Estado, si al término del plazo máximo de doce meses no ha concluido el procedimiento o no se ha dado cumplimiento al laudo (tal y como sucede en España conforme a la actualización del post como consecuencia del Real Decreto Ley 20/2012 de julio de 2012). Ello con independencia de que aquél enderece las acciones legales correspondientes en contra del funcionario, cuyo comportamiento indebido haya originado la demora procedimental, pues ésta sí sería una manera eficaz de desalentar tal conducta.

En este caso, tomando en cuenta, por una parte, que el obligado original a pagar salarios vencidos es el patrón y, por otra, que si la autoridad laboral debe subrogar a aquél en el cumplimiento de dicha obligación cuando ésta dilata indebidamente el procedimiento más allá del plazo de doce meses, entonces es incuestionable que quien debe alegar el mal comportamiento de las Juntas es el patrón, correspondiéndole la carga de acreditar su aseveración.

c) En el supuesto de que la dilación procedimental fuera imputable al patrón, este último debe pagar íntegros los salarios caídos sin descuento alguno, ya que la mala fe de aquel no puede originar el “abaratamiento” del despido o la rescisión del vínculo laboral en perjuicio del trabajador. En este caso, la carga de probar la mala fe del patrón recae en el operario o bien puede ser analizada oficiosamente por la autoridad laboral (esto último en acatamiento a los principios de equilibrio, justicia social y pro operario, previstos en los artículos 2º y 18 de la Ley Federal del Trabajo).

d) Si transcurre el término máximo de doce meses y de manera natural, esto es, sin la existencia de conductas indebidas de las partes o de la autoridad laboral, no ha concluido el procedimiento o no se ha cumplido el laudo, el patrón deberá pagar íntegros los salarios caídos sin descuento alguno, precisamente por existir la presunción humana de buena fe en el actuar de los sujetos de la relación procedimental y por el hecho de que la falta de pago de tales salarios resulta imputable a la parte patronal, precisamente por la injustificación del despido o la rescisión del vínculo laboral por causa atribuida a ella.

e) Además, conviene indicar que la disminución en el importe de los salarios caídos no constituye una medida necesaria para la conservación de las fuentes de empleo, pues existe otro medio alternativo más idóneo para alcanzar el objetivo propuesto, como lo es la justificación del despido por parte del patrón y mediante el acreditamiento de las causales y formalidades previstas en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo; de tal forma que si el operador cumple con ambos requisitos legales, entonces quedará exento del pago de salarios vencidos y no habrá posibilidad del cierre de la empresa por ese motivo.

f) Y si lo anterior no fuera suficiente, existen otros medios alternativos a favor del patrón para eliminar o disminuir el monto de los salarios caídos, como lo son el ofrecimiento de trabajo y el allanamiento a la reinstalación.

Lo anterior es así, ya que si tal oferta es aceptada por el trabajador que ejerció la acción de pago de indemnización constitucional y la reinstalación se materializa, la autoridad laboral debe limitarse a decidir sobre la existencia del despido y, consiguientemente, sobre el pago de salarios vencidos generados entre la fecha de la separación y la de la reinstalación. Ello conforme a la jurisprudencia 348 sustentada por la

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,⁹ cuyo texto es el siguiente:

“OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. SI ES ACEPTADO POR EL TRABAJADOR QUE EJERCIÓ LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN CONSTITUCIONAL Y SE EFECTÚA LA REINSTALACIÓN POR LA JUNTA, DEBE ABSOLVERSE DEL PAGO DE DICHA INDEMNIZACIÓN Y DEL PAGO DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD, QUEDANDO LIMITADA LA LITIS A DECIDIR SOBRE LA EXISTENCIA DEL DESPIDO.- El ofrecimiento del trabajo ha sido considerado por la anterior Cuarta Sala de la Suprema Corte y por la actual Segunda 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, con independencia de que el trabajador haya ejercido la acción de indemnización constitucional y no la de reinstalación, ya que al aceptar el ofrecimiento del patrón transigió con él, aceptando modificar la acción intentada, por lo que la Junta no debe condenar al pago de esta prestación, ya que al no habersele privado de su empleo, la relación de trabajo continúa y no se surte la hipótesis de la indemnización. De la misma forma, también resulta indebido condenar al pago de la prima de antigüedad, ya que esto sólo es procedente en el supuesto de rescisión o conclusión de la relación laboral. No obstante lo expuesto, el proceso laboral debe continuar para decidir sobre la existencia del despido y, como consecuencia, sobre el pago de los salarios vencidos, entre la fecha de la separación y la de reinstalación, independientemente de otras prestaciones que eventualmente se reclamen, como horas extraordinarias, días de descanso, prima dominical, prima vacacional, vacaciones, aguinaldo, inscripción al Instituto Mexicano del Seguro Social, entre otras”.

Ahora bien, dado que el allanamiento implica un reconocimiento expreso por parte del patrón respecto de la procedencia de la reinstalación

⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. México 2000 Tomo V, Vol. I p. 384.

por ser cierto el despido injustificado, ello origina que aquél sólo cubrirá los salarios caídos de la fecha del despido a la de la reinstalación. En este sentido se pronunció la entonces Cuarta Sala del máximo Tribunal del país, en la jurisprudencia 345,¹⁰ cuyo texto es:

“OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. ES DE NATURALEZA DIFERENTE AL ALLANAMIENTO.- De la confrontación realizada entre la institución del allanamiento y la figura del ofrecimiento del trabajo, se llega a la conclusión de que se trata de actos cuya naturaleza jurídica, características y efectos legales difieren notablemente entre sí, pues mientras el primero requiere para su existencia y eficacia que se reconozca, de manera expresa e indubitable, la procedencia de la acción o acciones intentadas en juicio, la veracidad de los hechos narrados y los fundamentos de derecho invocados, el ofrecimiento únicamente consiste en la oferta que hace el patrón al trabajador para que éste se reintegre a sus labores, sin que exista algún reconocimiento en relación a las anteriores circunstancias, sino que, por el contrario, este último debe ir siempre asociado a la negativa del despido y, por ende, de los hechos y fundamentos en que se apoya la reclamación de reinstalación. Además, los efectos que producen también se diferencian en la medida de que cuando el allanamiento resulta eficaz la consecuencia es que la controversia se vea agotada en el aspecto involucrado; en cambio, el ofrecimiento del trabajo, cuando es de buena fe, produce que la carga probatoria del despido alegado se invierta al trabajador actor. En consecuencia, al no constituir el ofrecimiento del trabajo un allanamiento a la acción de reinstalación ejercitada, la Junta responsable debe analizar la buena o mala fe del ofrecimiento y con base en las pruebas aportadas al juicio, resolver la concerniente a la procedencia de la acción de reinstalación”.

También puede darse la hipótesis de que el ofrecimiento de trabajo sea calificado de buena fe y el operario lo rechace. En este caso, la acción de pago de indemnización constitucional o reinstalación quedan agotadas, y si el trabajador insiste en el despido, deberá acreditarlo a fin de que el patrón pueda ser condenado al pago de salarios vencidos de la fecha del despido a la data del rechazo a la oferta del empleo. En este sentido se pronunció el

¹⁰ Ibídem p. 281.

Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, en la tesis II.T.181 L¹¹ y que aparece con el siguiente texto:

“SALARIOS CAÍDOS. SE CORTAN CUANDO EL ACTOR DEMANDA LA REINSTALACIÓN Y NO ACEPTA EL OFRECIMIENTO DEL TRABAJO DE BUENA FE.- Con la acción de reinstalación, se pretende que la relación laboral continúe en las mismas condiciones pactadas, como si nunca se hubiera interrumpido, de tal manera que una vez demostrado el despido injustificado, debe condenarse al pago de las remuneraciones que habitualmente se hubieren devengado de no verificarse aquél, en los términos del artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, precisamente porque se acreditó que fue el patrón y no el empleado el causante de la ruptura. Luego entonces, si el demandado niega el despido, pero ofrece el trabajo al actor verdaderamente en las mismas condiciones (siempre que no sean ilegales) en que lo venía prestando, o incluso mejores, nada justificaría que por no haber aceptado la oferta, no se cortaran los salarios caídos a partir de tal rechazo, en virtud de que desde ese momento, la falta de pago de sus percepciones por no laborar, ya no le es imputable al patrón. Empero, si por el contrario, la propuesta es calificada de mala fe, su negativa es justificada y por ende, no puede dar lugar a que se corten tales salarios”.

TERCERO. Por lo que respecto al principio de proporcionalidad en sentido estricto, cabe mencionar que la medida legislativa, consistente en la disminución del monto de los salarios vencidos en aras de alcanzar tanto la expeditéz en la administración de justicia laboral como la conservación de las fuentes de empleo, afecta innecesaria y desmedidamente el derecho fundamental de los trabajadores de percibir esa prestación restitutoria y que se genera por causa imputable al patrón.

Lo anterior es así, pues tal y como están redactados los artículos 48 y 50, fracción III de la Ley Federal del Trabajo, la limitación de los salarios caídos de la fecha del despido y hasta un período máximo de doce meses y si después de este último plazo no se ha concluido el procedimiento o no se ha dado cumplimiento al laudo, se pagará al trabajador los intereses que

¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Marzo 2002 p. 1457

se generen sobre el importe de quince meses de salario a razón de dos por ciento mensual, capitalizable al momento del pago, constituye una medida legislativa que sólo favorece al patrón al “abaratar” el despido o la rescisión del vínculo laboral en perjuicio del trabajador, so pretexto de lograr los fines constitucionalmente legítimos antes mencionados.

Concretamente el legislador, para lograr la proporcionalidad entre la expeditéz en la administración de justicia laboral con los efectos perjudiciales de la restricción del derecho fundamental, debió contemplar todos y cada uno de los supuestos de responsabilidad de los sujetos que intervienen en el procedimiento y que originan su demora injustificada, pues sólo así pudo evitar que la disminución en los salarios vencidos fuera innecesaria y desmedida.

Y por lo que respecta a la conservación de las fuentes de trabajo, la medida legislativa resulta desproporcional con la disminución en los salarios vencidos, pues aparte de que aquel fin resulta mediano y dependiente de la expeditéz en la administración de justicia laboral, el patrón cuenta con otros medios más efectivos para lograr el objetivo propuesto, como lo son: la justificación del despido, mediante el acreditamiento de las causales y formalidades previstas en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el ofrecimiento de trabajo y el allanamiento a la reinstalación; de manera tal que si el operador hace uso debido de esas figuras jurídicas, entonces reducirá considerablemente la cuantía de los salarios caídos o quedará exento su pago, y, por ende, desaparecerá la posibilidad del cierre de la empresa.

En suma, la restricción legislativa, consistente en la disminución del monto de los salarios vencidos, reprueba el test de proporcionalidad, ya que afecta desmedidamente el derecho fundamental de los trabajadores de percibir íntegramente el quantum de dichos salarios, y no es estrictamente necesaria para promover la expeditéz en la administración de justicia laboral y la conservación de las fuentes de empleo; de ahí que los artículos 48 y 50, fracción III de la actual ley Federal del Trabajo transgrede el derecho a percibir el pago íntegro de los salarios caídos, previsto por mayoría de razón y de modo tácito, en el artículo 123, Apartado A, fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el derecho al reconocimiento de la dignidad humana establecidos en el artículo 1º de dicha Constitución y en el numeral 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

VIII. Jurisprudencia 2ª /J.20/2014 (10ª)

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció, por reiteración, la siguiente jurisprudencia:¹²

“REINSTALACIÓN EN CASO DE CESE INJUSTIFICADO. EL ARTÍCULO 52 DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL DEL ESTADO DE MORELOS, NO VIOLA LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE ESE ESTADO.- El indicado precepto, al prever que cuando el Tribunal Estatal de Conciliación y Arbitraje califique como injusta la causa del cese, el trabajador de base será reinstalado inmediatamente en su puesto pagándosele los salarios caídos que no excederán del importe de 6 meses, no viola los derechos humanos de los trabajadores al servicio del Estado de Morelos, porque el legislador local no tiene la obligación de apegarse a los lineamientos establecidos en la legislación federal para integrar el pago de los salarios vencidos, los cuales equivalen al salario dejado de percibir por el trabajador durante el trámite del juicio laboral, como una forma de resarcir las cantidades dejadas de obtener con motivo del cese; entonces, si conforme al artículo 119 de la Ley del Servicio Civil del Estado de Morelos, los juicios deben resolverse en un término máximo de 6 meses, a partir de la presentación de la demanda, es razonable y proporcional que el legislador local limite el pago de los salarios vencidos a este período”.

Ahora bien, de la lectura de las cinco ejecutorias de las que emana la jurisprudencia transcrita, se desprende que dicho cuerpo colegiado declaró la constitucionalidad de los artículos 45, fracción XIV y 52 de la Ley del Servicio Civil del Estado de Morelos, que limitan los salarios vencidos hasta por el importe correspondiente a 6 meses, al estimar que ni en la Carta magna, ni en esa ley burocrática local, ni en el artículo 7, punto “d” del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se prevén los términos en que debe pagarse la indemnización por despido injustificado, lo que permitió a dicha Sala colegir que tal cuestión se reservó a la legislación secundaria de cada una de las entidades federativas, tratándose del caso

¹² Ibidem. Tomo XXIX. Mayo 2009 p. 274.

de sus respectivos trabajadores. De tal forma que los congresos locales tienen la libertad de configuración para determinar las condiciones para el otorgamiento de la indemnización y los conceptos que la integran.

Al respecto, conviene precisar que sólo en el primer amparo directo en revisión 2123/2013, que integró la jurisprudencia mencionada, se hacen dos consideraciones en torno a la proporcionalidad del límite de los salarios caídos, las cuales textualmente establecen lo siguiente:

“28.- De la misma manera, la Sala concluyó que la norma combatida, refiriéndose al artículo 45, fracción XIV, de la Ley del Servicio Civil del Estado de Morelos es razonable pues es adecuada para evitar que los juicios laborales se prologuen artificialmente con el fin de obtener una mayor condena por conceptos de salarios caídos y para proteger los recursos del erario; además de que es necesaria y proporcional”.

“31.- No sobra hacer hincapié en el hecho de que, como se señaló en la ejecutoria emitida en el diverso amparo directo en revisión 2019/2012, el límite de seis meses previsto en los numerales 45 y 52 de la Ley del Servicio Civil del Estado de Morelos, reclamados, se justifica plenamente si se toma en cuenta que, en términos de lo dispuesto en el artículo 119 de la propia Ley del Servicio Civil del Estado de Morelos, los juicios laborales no pueden durar más de seis meses, pues de lo contrario se incurriría en cierto tipo de responsabilidades, de ahí que no sea desproporcionado el límite fijado por el legislador local, porque no se producen efectos desmesurados en relación con el derecho a obtener una indemnización en caso de despido injustificado”.

En relación a lo anterior, cabe señalar que el punto relativo a la razonabilidad y proporcionalidad del límite salarial de seis meses, establecido en la jurisprudencia en comento, técnicamente carece de obligatoriedad, en términos de lo dispuesto por el artículo 223 de la actual Ley de Amparo, pues sólo en la primer sentencia amparo directo en revisión (2123/2013) que dio origen a la misma, se abordó ese tema, y no en las cuatro restantes (amparos directos en revisión 2153/2013, 2155/2013, 3498/2013 y 4007/2013).

Además, con independencia de que la Sala confunde los salarios caídos con la indemnización derivada del despido injustificado, no obstante ser

aquéllos una restitución en dinero del daño patrimonial causado al trabajador y que deriva del hecho ilícito consistente precisamente en la injustificación del despido o la rescisión del vínculo laboral por causa imputable al patrón, lo cierto es que, en la referida sentencia, no se desarrollaron los tres pasos del principio de proporcionalidad, razón por la cual es dogmática la afirmación de que la limitación salarial resulta razonable, necesaria y proporcional.

IX. Tesis 2ª/XLIV/2013

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 2019/2012, emitió la tesis aislada 2ª / XLIV/2013,¹³ cuyo texto es el siguiente:

“INDEMNIZACIÓN EN CASO DE DESPIDO INJUSTIFICADO. EL ARTÍCULO 45, FRACCIÓN XIV, DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL DEL ESTADO DE MORELOS, NO ES VIOLATORIO DE DERECHOS HUMANOS [ABANDONO DE LA TESIS AISLADA 2a. XLVIII/2009 ()].- Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación abandona el criterio contenido en la tesis referida, toda vez que el artículo señalado, al establecer la obligación del Estado de pagar a los trabajadores despedidos injustificadamente una indemnización en sentido estricto y los salarios caídos hasta por 6 meses, no viola los derechos humanos de los trabajadores al servicio del Estado de Morelos, porque: a) El legislador local no tiene la obligación de apegarse a los lineamientos establecidos en la legislación federal para integrar la indemnización a que tienen derecho los trabajadores con motivo de un despido injustificado; b) El único lineamiento previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para efectos del otorgamiento de una indemnización, está referido a los trabajadores que se rigen por el apartado A de su artículo 123 y, aun si se considerara que esta norma contiene un lineamiento mínimo para efectos de la indemnización, la legislación local no lo viola, porque prevé un monto de 3 meses de salario, acorde con la Constitución Federal, más el pago de salarios caídos hasta por 6 meses; y, c) La medida legislativa es razonable y proporcional. En este sentido, la norma es idónea para alcanzar fines constitucionalmente válidos, como son evitar*

¹³ Ibidem. Libro XX, Tomo I, Mayo 2013 p. 934.

que los juicios laborales se prolonguen artificialmente para obtener una mayor condena por concepto de salarios caídos y proteger los recursos del erario; es necesaria, porque hay varias posibles medidas legislativas que pudieron emplearse para alcanzar los objetivos pretendidos, como podrían ser las de integrar con otros conceptos diferentes la indemnización o prever una indemnización que no integrara ningún tipo de sueldo dejado de percibir, sin embargo, el legislador optó por una solución mediante la cual compone la indemnización por dos conceptos que no son inferiores al único parámetro constitucional referido; y, finalmente, es proporcional en sentido estricto, porque la importancia de los objetivos perseguidos por el legislador está en una relación adecuada con el derecho a la indemnización en caso de despido injustificado, porque los salarios caídos o vencidos equivalen al salario que dejó de percibir el trabajador por la duración del juicio laboral, por lo que son una forma de resarcir las cantidades que dejaron de obtenerse con motivo del despido. Entonces, si conforme al artículo 119 de la Ley del Servicio Civil del Estado de Morelos, los juicios laborales deben resolverse en un término máximo de 6 meses, es razonable y proporcional que el legislador local limite el pago de los salarios vencidos a este periodo”.

La crítica que se formula a la anterior tesis y a las consideraciones que sustentan la ejecutoria que le dio origen, son las siguientes:

Respecto de los incisos a) y b), la Sala estima que ni el órgano reformador de la Carta Magna ni las normas de derechos humanos de fuente internacional fijan los términos en que debe pagarse la “indemnización” (salarios caídos), por lo que se entiende que esta cuestión se reservó a la legislación secundaria de las entidades federativas, en el caso de los trabajadores al servicio del Estado. Es decir los congresos locales tienen libertad de determinar las condiciones para el otorgamiento de la “indemnización” y los conceptos que la integran.

A este respecto, lo primero que hay que decir es que la Sala indebidamente estima que los salarios caídos constituyen una indemnización, pues como ya se indicó, aquéllos son una restitución en dinero del daño patrimonial sufrido por el trabajador por virtud de un hecho ilícito imputable al patrón (despido injustificado o rescisión del vínculo laboral).

Por eso el planteamiento de constitucionalidad no debió formularse en el sentido de si la legislación morelense tiene o no facultades para limitar los

salarios vencidos hasta por seis meses (plazo en que tiene duración el juicio laboral, conforme a la ley burocrática de esa entidad federativa), sino más bien determinar si con dicha limitación salarial, el operario deja de percibir una reparación adecuada con motivo del daño patrimonial originado por el patrón. Y si además la mutilación salarial aprueba o desaprueba el test de proporcionalidad, atendiendo a todos y cada uno de los supuestos de responsabilidad de los sujetos que intervienen en el procedimiento laboral y que originan su demora injustificada.

En cuanto al inciso c), que es propiamente el test de proporcionalidad, conviene hacer algunas precisiones:

En primer lugar, la medida legislativa resulta idónea para alcanzar dos fines constitucionalmente válidos, como lo son: evitar que los juicios laborales se prolonguen artificialmente para obtener una mayor condena por conceptos de salarios caídos; y proteger los recursos del erario. Por lo que respecta a la necesidad de la medida, la Sala dice que hay varias posibles medidas legislativas que pudieron emplearse para alcanzar los objetivos pretendidos, como podrían ser las de integrar con otros conceptos que no son inferiores al único parámetro constitucional (reinstalación y pago de indemnización equivalente a tres meses de salario).

Sin embargo, si existieron otros medios legislativos y jurisprudenciales más benignos para no afectar el derecho humano intervenido (restitución integral de salarios vencidos), como son:

I) Si la dilación procesal es producto de la mala fe del trabajador, entonces la disminución salarial sí resulta necesaria para lograr la expeditéz en la administración de justicia laboral, precisamente por constituir una sanción congruente con la infracción cometida.

II) Si la demora procedimental es producto de omisiones o conductas irregulares de funcionarios públicos, entonces el tope de salarios caídos no resulta necesaria, pues, en este caso, tales salarios deben ser abonados por el Estado.

III) En el supuesto de que la prolongación procedimental se deba a causas imputables al patrón, la limitación salarial resulta innecesaria, ya que la mala fe de este último originaría el “abaratamiento” del despido o de la rescisión del vínculo laboral en perjuicio del trabajador.

IV) Si transcurre el término máximo de doce meses y de manera natural no ha concluido el procedimiento o no se ha cumplido el laudo, el patrón deberá pagar íntegramente los salarios caídos, esto es, sin descuento alguno, precisamente por existir presunción humana de la buena fe de los sujetos procesales.

V) Y si lo anterior no fuera suficiente, existen otros medios alternativos a favor del patrón para eliminar o disminuir el monto de los salarios caídos, como lo son: la justificación del despido, ofrecimiento de trabajo y el allanamiento a la reinstalación.

Tocante a la proporcionalidad en sentido estricto, la Segunda Sala estima que la importancia de los objetivos perseguidos por el legislador está en una relación adecuada con el derecho a la indemnización en caso de despido injustificado, porque los salarios caídos o vencidos equivalen al salario que dejó de percibir por la duración del juicio laboral, por lo que son una forma de resarcir las cantidades que dejaron de obtenerse con motivo del despido.

A lo anterior, cabe reiterar que el legislador morelense, para lograr la proporcionalidad entre la expeditéz en la administración de justicia laboral y la protección de los recursos del erario con los efectos perjudiciales de la restricción al derecho fundamental, debió contemplar todos y cada uno de los supuestos de responsabilidad de los sujetos que intervienen en el procedimiento y que originan su demora injustificada, pues sólo así pudo evitar que la disminución de los salarios caídos fuera innecesaria, desmedida e inadecuada al daño patrimonial originado por el patrón.

X. Inconstitucionalidad e inconventionalidad por reparación inadecuada

El artículo 1º, tercer párrafo, de la Constitución Federal establece:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

Este precepto fue interpretado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1ª CXCV/2012 (10ª),¹⁴ estableciendo que, en dicha disposición, se consagra el derecho humano a la reparación integral o justa indemnización. Tal criterio es el siguiente:

“REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO O JUSTA INDEMNIZACIÓN. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL QUEDÓ INCORPORADO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO A RAÍZ DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.- El decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el medio de difusión y fecha referidos, tuvo por objeto ampliar el marco jurídico en la protección de los derechos fundamentales y obligar a los órganos del Estado a promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, para lo cual se consideró necesario incorporar a la Ley Fundamental los derechos humanos previstos en los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, a fin de que trasciendan y se garantice su aplicación a todo el ordenamiento jurídico, no sólo como normas secundarias, pues de los procesos legislativos correspondientes se advierte que la intención del Constituyente Permanente es garantizar que se apliquen eficaz y directamente, así como incorporar expresamente en el artículo 1o. constitucional el principio de interpretación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, conocido como pro personae o pro homine, que indica que éstos deben interpretarse favoreciendo la protección más amplia posible y limitando del modo más estricto posible las normas que los menoscaban. De conformidad con lo anterior, corresponde al Estado tomar las medidas necesarias para asegurar que cualquier violación a los derechos fundamentales de los gobernados, ocasionada por particulares, sea reparada por el causante del daño. Así, a partir de la entrada en vigor de la citada reforma constitucional, el derecho a una reparación integral o justa indemnización ante la vulneración de derechos fundamentales, previsto en el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puede considerarse incorporado al ordenamiento jurídico mexicano.”

¹⁴ Ibidem. Libro XII, Tomo 1, septiembre de 2012 p. 522.

Además, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A garantizar la posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado ese precepto y ha emitido diversas jurisprudencias, dentro de las que destaca la siguiente:

PROTECCIÓN JUDICIAL. DEBER DE REPARACION ADECUADA. ALCANCE GENERAL.

Una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición (Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163).¹⁵

Asimismo, el artículo 63.1 de la referida Convención señala lo siguiente:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

¹⁵ Tomado de Silva García, Fernando. Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Criterios Esenciales. México 2011 Dirección de Difusión de la Dirección General de Comunicación Social del Consejo de la Judicatura Federal 1ª ed. p. 501.

Lo anterior permite determinar que la Corte Interamericana sostiene que la obligación de reparar adecuadamente no sólo es un principio del derecho internacional sino, además, que ese deber restitutorio constituye una concepción general del derecho.

Bajo ese contexto constitucional y convencional, la limitación de los salarios caídos, establecida en los artículos 48 y 50, fracción III, de la actual Ley Federal del Trabajo, resulta ser una reparación inadecuada, precisamente por no ser íntegra.

Ello es así, pues la mutilación del monto de los salarios vencidos hasta por el período de un año y el pago posterior de interés, constituye una medida legislativa que no restituye cabalmente el menoscabo sufrido en el patrimonio del trabajador por virtud de un hecho ilícito imputable al patrón (despido injustificado o rescisión del vínculo laboral), sino por el contrario, favorece a éste último al “abaratar” la reparación del daño ocasionado al operario.

Reparación incompleta que se origina por la omisión del legislador federal mexicano de no contemplar todos y cada uno de los supuestos de responsabilidad de los sujetos que intervienen en el procedimiento laboral y que dan lugar a su demora injustificada, pues sólo si esta última es imputable al trabajador, la disminución salarial se traduciría en una sanción idónea y proporcional con su mala fe; de lo contrario el operario no tiene por qué pagar las consecuencias de la dilación procesal.

Todo lo anterior permite colegir que la limitación de los salarios caídos establecida en los numerales 48 y 50, fracción III, de la ley Federal del Trabajo transgrede el derecho humano a percibir una reparación adecuada, previsto en el artículo 1º, tercer párrafo, de la Constitución Federal y en los numerales 25 y 63 de la Convención Americana, así como en la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana.

XI. Inconstitucionalidad e inconventionalidad por regresividad

Como lo indican Sandra Serrano y Luis Daniel Vázquez,¹⁶ el principio de progresividad de los Derechos Humanos implica tanto gradualidad como

¹⁶ SERRANO, Sandra y Vázquez, Luis Daniel. Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su Aplicación Práctica. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Consultado el 2 de marzo de 2015 en: www.juridicas.unam.mx

progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar.

Este principio establece la obligación del Estado de generar, en cada momento histórico, una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma que siempre estén en constante evolución y nunca en retroceso, salvo que exista una causa totalmente justificada.

La progresividad aludida se encuentra prevista en el artículo 1º, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la siguiente manera:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...”

Asimismo, este principio se encuentra consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos del modo siguiente:

“ARTÍCULO 26.- DESARROLLO PROGRESIVO.- Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, específicamente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado este último artículo, en la jurisprudencia siguiente:

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. PRINCIPIOS DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD.- El Tribunal observa que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido materia de pronunciamiento por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en el sentido de

que la plena efectividad de aquellos “no podrá lograrse en un breve período de tiempo” y que, en esa medida, “requiere un dispositivo de flexibilidad necesario que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad. En el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida a de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido. Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos. Como correlato de lo anterior, se desprende un deber –si bien condicionado– de no– regresividad, que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que “las medidas de carácter deliberadamente [regresivo] en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que [el Estado] disponga. En la misma línea, la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá “determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso. Por lo expuesto, cabe afirmar que la regresividad resulta justificable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate (caso Acevedo Buendía y otros) (“cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs. Perú. Excepción Preliminar; Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198.

Ahora bien, el problema a dilucidar es si la disminución en el monto de los salarios caídos, prevista en los artículos 48 y 50, fracción III, de la actual Ley Federal del Trabajo, constituye una regresión al derecho humano de su percepción o si esa merma se encuentra justificada cabalmente.

La respuesta a este planteamiento es que, indiscutiblemente, dicho menoscabo salarial no se encuentra justificado plenamente, pues como ya se indicó con antelación, el mismo resulta desproporcionado y atentatorio al principio de reparación adecuada e integral, precisamente por afectar innecesaria y desmedidamente el derecho fundamental de los trabajadores de percibir todos aquellos salarios dejados de percibir por causa imputable al patrón, mismos que le son necesarios para su subsistencia y la de su familia.

Por el contrario, lo único que justifica el pago de interés salarial sería el “abaratamiento” del costo del despido, en perjuicio de los operarios; de donde se colige que tal disminución también infringe el principio de progresividad, previsto tanto en el artículo 1º, tercer párrafo, de la Constitución Federal, como el numeral 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

XII. Conclusión

Con motivo de que nuestro país ha adoptado el control difuso de convencionalidad y la cláusula de interpretación conforme, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de ser un documento formal y solemne que contempla la organización del Estado y un catálogo mínimo de derechos para sus habitantes, amplía su protección, más allá de dicho documento, a los derechos humanos previstos en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano, y al corpus juris interamericano, constituido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (incluyendo sus protocolos adicionales), así como la interpretación que de ella haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos; para lograr la mayor eficacia y tutela de estos últimos.

Además de estas dos instituciones jurídicas protectoras de derechos fundamentales contamos, actualmente, con el principio o test de proporcionalidad, el cual constituye un instrumento metodológico encaminado a determinar la validez o invalidez de las restricciones legislativas en tales derechos.

Ahora bien, aplicando el referido principio a la restricción legislativa consistente en la disminución del monto de los salarios vencidos, se colige que esta última reprueba el test de proporcionalidad, ya que afecta desmedidamente el derecho fundamental de los trabajadores de percibir

íntegramente el quantum de esa prestación restitutoria, y no es estrictamente necesaria para promover la expeditéz en la administración de justicia laboral y la conservación de las fuentes de empleo; de ahí que los artículos 48 y 50, fracción III, de la actual Ley Federal del Trabajo transgrede el derecho a percibir el pago íntegro de los salarios caídos, previsto por mayoría de razón y de manera tácita en el artículo 123, Apartado A, fracción XII de la Constitución Federal, y el reconocimiento de la dignidad humana, establecido en el artículo 1º de la Carta Magna y el numeral 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por esas mismas razones, dicha limitación salarial transgrede el derecho humano de los trabajadores a percibir una reparación adecuada, previsto en los artículos 25 y 63.1 de la Convención Americana, así como la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana.

Además, al no encontrarse plenamente justificado el pago de interés salarial, dicha disminución también infringe el principio de progresividad, previsto tanto en el artículo 1º, tercer párrafo, de la Constitución Federal, como en el numeral 26 de la referida Convención.

Desafortunadamente los argumentos esgrimidos en el presente ensayo no fueron tomados en cuenta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al sustentar la tesis aislada 2ª XLIV/2013 (10ª) y la jurisprudencia 2ª /J. 20/2014 (10ª), pero ojalá sean considerados al momento en que ese cuerpo colegiado resuelva la constitucionalidad y convencionalidad de los artículos 48 y 50, fracción III, de la actual Ley Federal del Trabajo.

XIII. Bibliografía

BARAJAS VILLA, Mauricio. Proporcionalidad en la Suspensión Temporal del Juzgador Federal en el Procedimiento Disciplinario; en Revista del Instituto de la Judicatura Federal. México 2012. Núm. 23.

BERNAL PULIDO, Carlos. El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales. Madrid 2007. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales 3ª ed.

DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. México 1988. Porrúa, 11ª ed.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. www.juridicas.unam.mx

SERRANO, Sandra y Vázquez, Luis Daniel. Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su Aplicación Práctica. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Consultado el 2 de marzo de 2015 en: www.juridica.unam.mx

SILVA GARCÍA, Fernando. Jurisprudencia Interamericana Sobre Derechos Humanos. Criterios Esenciales. México 2011. Dirección de Difusión de la Dirección General de Comunicación Social del Consejo de la Judicatura Federal. 1ª ed.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. México 2000, Tomo V, Vol. I.

_____, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Mayo 2009.

_____, Libro V, Tomo I, Febrero 2012.

_____, Tomo XV, Marzo 2012.

_____, Libro XII, I. Septiembre 2012.

_____, Libro XX, Tomo I, Mayo 2013.