

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO MEXICALI



TEMA:

La figura del ofrecimiento de trabajo como estrategia del patrón para revertir la carga probatoria hacia el trabajador

TRABAJO TERMINAL PARA OBTENER EL DIPLOMA DE:
Especialidad en Derecho

PRESENTA:

Rosa Elena Saucedo Velasco

ASESOR:

Dr. Daniel Octavio Valdez Delgadillo

Índice.

	<i>Pág.</i>
Introducción.	3
Capítulo 1. Aspectos generales de las relaciones laborales en México y el ofrecimiento de trabajo.	
1.1 Relaciones de trabajo y sus modalidades.	6
1.2. Formas de extinción de las relaciones de trabajo.	8
1.3. Origen del ofrecimiento de trabajo.	9
1.4. Naturaleza del ofrecimiento de trabajo.	14
1.5. Definición del ofrecimiento de trabajo.	16
1.6. Efectos que produce.	17
1.7. Requisitos de eficacia.	17
1.8. Condiciones de buena fe.	18
1.9. Inoperancia.	19
Capítulo 2. Estudio comparado de las relaciones laborales en España.	
2.1 Normatividad de las relaciones de trabajo en España.	20
2.2. Modalidades de las relaciones de trabajo.	21
2.2.1. Contratos de duración determinada.	22
2.2.2. Contratos formativos.	23
2.2.3. Contrato a tiempo parcial.	24
2.2.4. Contrato de trabajo a distancia.	25
2.3. Extinción de las relaciones de trabajo.	25
2.4. Presencia del ofrecimiento de trabajo.	31
Capítulo 3. Análisis de los criterios emitidos por la SCJN respecto a los elementos que integran un ofrecimiento de trabajo.	
3.1 Momento y oportunidad del ofrecimiento de trabajo.	35
3.1.1. Efectos del rechazo del ofrecimiento de trabajo.	37
3.2. Requisitos y presupuestos del ofrecimiento de trabajo.	39
3.2.1. Presupuestos del ofrecimiento de trabajo.	
3.2.2. Requisitos del ofrecimiento de trabajo.	41
3.3. Calificación del ofrecimiento de trabajo.	42
3.3.1. Calificación del ofrecimiento de trabajo de buena fe.	43
3.3.2. Calificación del ofrecimiento de trabajo de mala fe.	45
Conclusiones.	52
Bibliografía.	56

Introducción.

La presente investigación aborda el tema del ofrecimiento de trabajo, el cuál fue creado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; figura que dentro del procedimiento laboral ha sido un factor determinante para dar continuidad o no a la relación de trabajo cuando acontece un juicio por despido injustificado ante las Juntas de Conciliación.

El interés de desarrollar esta temática es de suma importancia debido a que en los juicios que se presentan a consecuencia de un despido injustificado en los cuales es utilizada la figura del ofrecimiento de trabajo, trae como resultado que el trabajador deba demostrar la existencia de la causa de terminación de la relación de trabajo que ordinariamente le compete al patrón.

Para analizar esta problemática es conveniente mencionar que, la normatividad laboral en México tiene sus inicios a raíz del poder constituyente originario que creó la ley fundamental del Estado, es decir, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, la cuál a través de sus artículos 5^o y 123 vino a establecer dos garantías sociales; mismas que tienen un contexto diferente, ambas llevan la misma esencia que es, la relativa a la estabilidad laboral.

Para que el trabajador pueda contribuir productivamente al país con su trabajo y por consiguiente se cumpla con la estabilidad laboral manifestada constitucionalmente, se requiere, por un lado que existan las condiciones económicas en el país para que las empresas funcionen correctamente ya que éstas son parte fundamental de la estructura productiva de este país; por otro lado, se necesita que estas empresas además de crear fuentes de trabajo, cumplan con sus obligaciones señaladas en la Ley Federal del Trabajo en su artículo 132, así como de abstenerse de cometer algunas de las prohibiciones marcadas en el artículo 133 de la ley de la materia; esto se hace con el fin de que ofrezcan un trabajo remunerador y con las condiciones mínimas de trabajo para que el trabajador pueda cumplir con su deber social.

No obstante lo anterior, se ha visto que los patrones en su mayoría hacen caso omiso o no cumplen en su totalidad tales disposiciones, ya sea por desconocimiento de

la ley o por falta de asesoramiento o de recursos para lograr cumplirlos. Es por ello que al momento de que se disuelve una relación laboral ya sea por circunstancias económicas, o por cualquier situación que le impida seguir con el vínculo laboral con el trabajador, conlleva una infinidad de conflictos cuando no se cumple con la norma jurídica.

Luego entonces, al sobrevenir una terminación de relación de trabajo por causas imputables al patrón, de acuerdo al artículo 48 del ordenamiento laboral, el trabajador estaría en su derecho de demandar ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, la cuál es la encargada de dirimir este tipo de controversias; en la cuál solicite su reinstalación o, en su caso, que se le indemnice conforme a la ley, por considerar que ha sido despedido injustificadamente.

Es por ello que los tribunales laborales en México, se han encontrado saturados de juicios, en los cuales, el trabajador ha señalado en su escrito inicial de demanda el haber sido separado de su fuente de trabajo injustificadamente, sin embargo, sucedía que el patrón negaba haber despedido al trabajador, tan es así, que sostenía su deseo de continuar con la relación de trabajo. Ante tal escenario, Las juntas locales de conciliación y arbitraje no tenían forma de resolver este tipo de situaciones debido a la falta de normatividad en la ley laboral, para lo cual intervino nuestro máximo tribunal judicial en el país para establecer en jurisprudencia una figura que denominó: “ofrecimiento de trabajo”.

Sin embargo, se ha observado hoy en día que esta figura se ha utilizado como una defensa por parte del patrón para tratar de revertir la carga de la prueba para el trabajador y no con la intención de continuar con la relación de trabajo como originalmente fue creada. Lo anterior de ser así, llegaría a generar que muchos de estos juicios no fueran favorables para el trabajador por no contar con pruebas suficientes o idóneas para demostrar el despido injustificado del que fue objeto, debido a que tendría la carga procesal a su cargo.

Es aquí donde se vislumbra la pregunta inicial que será abordada al final de este trabajo; el por qué es necesario modificar el marco normativo nacional de la figura del ofrecimiento de trabajo que es realizado de mala fe como estrategia por parte del

patrón para revertir la carga de la prueba hacia el trabajador a consecuencia del reclamo de un despido injustificado.

En el capítulo 1 se desarrollará en primer término, los aspectos básicos de cómo están conformadas las relaciones de trabajo en México y sus modalidades de contratación así como la forma de su extinción. En segundo término se pasará a desarrollar el origen y naturaleza del ofrecimiento de trabajo y posteriormente se explicarán los requisitos que se deben cumplir al realizar el ofrecimiento de trabajo.

En el capítulo 2 se estudiará y comparará el marco jurídico de México con la normatividad de España existente respecto al ofrecimiento de trabajo. En este apartado se busca el desarrollar una de las preguntas específicas de esta investigación; si la normatividad de España aportaría una medida viable en cuanto a la figura del ofrecimiento de trabajo.

En el capítulo 3 se analizarán los elementos que comprende un ofrecimiento de trabajo de acuerdo a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En este capítulo se desarrollará la pregunta específica respecto a si los elementos que integran la calificación del ofrecimiento de trabajo están afectando al trabajador de acuerdo a los criterios manifestados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El presente trabajo de investigación tendrá como objetivo general el determinar si la figura del ofrecimiento de trabajo es realizada de mala fe por el patrón para revertir la carga probatoria hacia el trabajador en los juicios laborales.

Capítulo 1. Aspectos generales de las relaciones laborales en México y el ofrecimiento de trabajo.

Para estar en sintonía con el panorama que se pretende tratar en este trabajo de investigación, se hace necesario retomar ciertos conceptos de la institución laboral y desarrollarla en medida de lo posible para llegar al punto medular del ofrecimiento de trabajo.

1.1. Relaciones de trabajo y sus modalidades.

El cuidado legal de las relaciones laborales tuvo su origen a través del artículo 123 Constitucional en su apartado A, que ha sido señalada como “la lucha de clases”, debido a que abrió el camino de la igualdad para los grupos sociales disminuidos, persiguiéndose el bienestar y la justicia fundamentalmente (de Buen Lozano, sf); es por ello que se dio vida en 1931 a la primera legislación laboral cuya finalidad puede observarse en la misma Ley Federal del Trabajo en su artículo 2: “Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales” (Ley Federal del Trabajo, 2017). Es así como el legislador se ha encargado de plasmar con el debido cuidado que el derecho al trabajo debe entenderse también como un deber social, tal como se estipula en el artículo 3o. de la ley en mención, porque se entiende que del derecho emanan normas jurídicas encaminadas a proteger la vida, la salud, en donde se construya un nivel de vida decoroso para él y su familia, y con ello se establece el deber social de éste de ser útil para la sociedad, enalteciéndola con su trabajo (Lemus Raya, 2009).

Las relaciones de trabajo de acuerdo a la ley laboral en su artículo 20 lo define como: “cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario” (Ley Federal del Trabajo, 2017); por lo tanto conlleva ciertos derechos y obligaciones tanto para el patrón como para el trabajador.

Como se ha mencionado anteriormente, una de las finalidades constitucionales de la legislación laboral ha sido mantener un equilibrio entre los dos factores de producción, pero además de eso, es el lograr la estabilidad laboral, el cual beneficiaría tanto al trabajador como el patrón que vería impulsado la fuerza productiva realizada por el trabajador.

En ese sentido, anterior a la reforma del año 2012, se había privilegiado la estabilidad laboral con la contratación por tiempo indeterminado, la cual ha sido generadora de derechos muy importantes para los trabajadores, dejando a la contratación por obra y por tiempo determinado como formas excepcionales de contratación. (Macías, 2013)

De acuerdo a lo anterior, se hace necesario establecer claramente las modalidades de contratación antes de iniciar la relación laboral para evitar controversias futuras. Es así, como la ley de la materia ha señalado que los tipos de contratación de los trabajadores son: por tiempo determinado, por obra determinada, por temporada y por tiempo indeterminado, en su caso podrá estar sujeto a prueba o a capacitación inicial; a falta de estipulación expresa sería por tiempo indeterminado. En razón de esto último, es importante que el patrón y trabajador celebren un contrato de relación de trabajo, para ello la legislación laboral prevé que el contrato o relación de trabajo, cuando sea individual, deba hacerse por escrito, en el cual se establecerán las condiciones de trabajo, las cuales no podrán ser inferiores a las fijadas en la ley. De acuerdo al artículo 25 de la ley de la materia, señala que el contrato deberá contener: nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón; si el trabajo es por obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado; la determinación precisa del servicio o servicios que deban prestarse; el lugar o lugares donde deba prestarse el trabajo; la duración de la jornada; la forma y el monto del salario; el día y el lugar de pago del salario; la indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado, y otras condiciones de trabajo, como los días de descanso, vacaciones, entre otras. (Macías, 2013)

1.2. Formas de Extinción de la relación de trabajo.

En cuanto a lo descrito con anterioridad, se observa la importancia de establecer el tipo de relación laboral y su duración, con la finalidad de que el patrón no sufra las consecuencias al momento de querer disolver la relación de trabajo, debido a que la ley señala que al no establecerse el tipo de relación de trabajo se entenderá que ésta era por tiempo indeterminado. No obstante lo anterior, la falta de un contrato de trabajo no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará al patrón la falta de esa formalidad.

Así pues, el patrón se enfrenta a la situación de tener que contar con los elementos necesarios para terminar la relación laboral, la cual se podrá dar en los siguientes casos:

- Terminación de la relación de trabajo, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo, el cual señala que se terminará la relación laboral por acuerdo mutuo del trabajador y patrón, por muerte del trabajador, por la terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, por la incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo.
- Despido injustificado, cuando el patrón despide a un trabajador por su voluntad o por alguna causa no prevista en la Ley Federal del Trabajo.
- Rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón, causales que se encuentran previstas en el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo.

A continuación, de acuerdo a los supuestos señalados, se avocará a analizar brevemente el caso de que la rescisión de la relación laboral se da de manera justificada por causas imputables al trabajador, para ello, el artículo 47 de la ley de la materia establece que patrón deberá realizar por escrito un adecuado aviso de rescisión en el que refiera claramente la conducta o conductas del trabajador que motiven la rescisión y la fecha o fechas en que se cometieron.

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

Sin embargo, muchas de las veces el patrón no cumple con esta disposición y despide al trabajador sin haber dado personalmente el aviso de rescisión ni por conducto de la Junta, trayendo consigo que se determine que el despido no fue justificado.

Así entonces, el trabajador se encuentra en la posibilidad de acudir ante la autoridad laboral para señalar que ha sido despedido por el patrón de manera injustificada, además podrá solicitar ser reinstalado al trabajo que desempeñaba o que se le indemnice con el pago de tres meses de salario.

1.3. Origen del ofrecimiento de trabajo.

Las relaciones laborales, al ser relaciones humanas conllevan una ideología tanto del patrón como trabajador, es por ello que surgen las controversias laborales, que en este trabajo en particular estará enfocado a las derivadas de un despido injustificado.

De acuerdo a lo anterior, en el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo hace referencia la rescisión de las relaciones de trabajo, en el cual establece que el trabajador al ser despedido tendrá el derecho de demandar al patrón ante las autoridades laborales ya sea su reinstalación al trabajo o que se le indemnice conforme a la ley de la materia, por considerar que su despido fue injustificado.

Una vez que el trabajador inicio el procedimiento al presentar la demanda por despido injustificado ante la autoridad laboral ha sucedido que en la contestación de la demanda el patrón 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. (Macías Vázquez, 2012)

El ofrecimiento de trabajo no se encuentra regulado en ningún precepto normativo, es una institución procesal que se origina con la jurisprudencia, y la misma se ha encargado de darle sus alcances y efectos, la cual ha cambiado con el transcurso del tiempo, y al no estar regulado en la ley federal del trabajo ni existir un marco adecuado para su regulación, los tribunales colegiados se han encargado de legislar de acuerdo al caso en particular.

Dicho lo anterior, se tiene como uno de los primeros antecedentes sobre el ofrecimiento de trabajo la tesis relativa a “los derechos de los trabajadores” de 1936, la cual establece lo siguiente:

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, 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.

381485. Cuarta Sala. Quinta Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XLIX Amparo directo en materia de trabajo 2322/36. Alcántara Delfina. 3 de septiembre de 1936. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Visto lo anterior, se puede observar en la tesis que el patrón exterioriza su voluntad de reinstalarlo en su trabajo y para el trabajador nace el derecho de aceptar a volver a trabajar con el patrón, a raíz de que éste abandono el empleo, por consiguiente sino se agraviaba el ofrecimiento de trabajo realizado por el patrón no se daría lugar a una sentencia condenatoria.

Más adelante, en 1943 la Corte emitió una tesis en la cual hace mención con mucha mayor claridad la figura del ofrecimiento de trabajo y agregando a ésta el

termino de “condiciones de trabajo”, es decir, que el ofrecimiento de trabajo sea formulado en las mismas condiciones que tenía antes de suscitarse el conflicto, de tal manera que se revertía la carga de la prueba, tal y como se establece 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 de la 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 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. Escudero Silvestre. 1o. de diciembre de 1943. Unanimidad de cinco votos. Relator: Antonio Islas Bravo.

Fue hasta el año de 1956 que se tiene registrado el primer criterio de la Corte en el cual se manifiesta propiamente el ofrecimiento de trabajo, el cual recoge

sustancialmente el acto del patrón de aceptar al trabajador, de la misma manera que el criterio de la Corte de 1936. (Macías Vázquez, 2012)

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.

366008. Cuarta Sala. Quinta Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXXXII, Pág. 222. Amparo directo 5844/56. Vitelio Trejo. 2 de mayo de 1957. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Alfonso Guzmán Neyra.

Por otro lado, en la ponencia ofrecida por el Dr. Rafael Tena Suck en el observatorio de jurisprudencia laboral en donde analizaba la jurisprudencia 2ª/J.56/2013 (10ª) ofrecimiento de trabajo su calificación cuando se propone con una jornada discontinua; hizo mención a los primeros antecedentes que se tiene sobre el ofrecimiento de trabajo de los cuales se hará la mención respectiva.

En primera, el Dr. Rafael Tena Suck hacía mención que las primeras tesis de jurisprudencia fueron de corte civilista de la quinta y sexta época las cuales tenían el criterio de que: "el que afirma está obligado a probar" es por ello que el trabajador tenía la carga de la prueba cuando el patrón negaba haberlo despedido, lo cual hacía que fuera muy difícil por no decir imposible que el trabajador pudiera probar tal hecho, por lo tanto el resultado salía favorable para el patrón.

Es por ello que Mario de la Cueva al percatarse de tal situación empezó a hacer críticas en sus libros, publicaciones, mandó comunicados a la corte y expresó que el hecho de que la carga de la prueba le corresponda al trabajador en caso de despido era una carga de la prueba satánica, debido a que el despido por lo general se hace en lugares privados entre trabajador y patrón sin testigos, lo que llevaría a ser una prueba difícil de acreditar. Por lo tanto, si el patrón manifestaba no haber despedido al trabajador entonces el patrón debía acreditar que el trabajador seguía laborando o que el trabajador abandono el empleo. Es por ello que Mario de la Cueva, solicitaba a los

tribunales colegiados que cambiaran su criterio, para que en un momento determinado si el patrón negaba lisa y llanamente el despido, a éste le correspondería probar la inexistencia o abandono de empleo.

Es así como empezaron las primeras ejecutorias en las cuales la corte recoge las ideas de Mario de la Cueva; se tiene que la primera ejecutoria con el criterio de Mario de la Cueva fue la del 24 de agosto de 1935 en la ejecutoria de Eusebio Pérez Cortina, en la cual la corte señalaba que cuando el patrón niega el despido debe probar que el trabajador abandonó el empleo o que existió una causa justificada de rescisión de trabajo.

CONTRATOS DE TRABAJO, TERMINACIÓN DE LOS. Amparo en revisión en materia de trabajo 2914/35. Pérez Cortinas Eusebio. 24 de agosto de 1935. Mayoría de tres votos. Disidentes: Alfredo Iñárritu y Vicente Santos Guajardo. Relator: Octavio M. Trigo

Posteriormente ya en jurisprudencia definida se confirma que en los conflictos generados por despido de un trabajador en el cual el patrón niegue tal despido a éste le corresponde demostrar que el trabajador abandonó el empleo o bien los hechos que invoque como causal justificada de rescisión de la relación de trabajo.

Tiempo después en la sexta época inicia la figura del ofrecimiento de trabajo, al cuestionarse el porqué se tenía que acreditar el abandono de empleo o la causal de rescisión, con lo cual a un patrón se le ocurrió manifestar que el trabajador había dejado de asistir solicitándole que regrese a trabajar; con lo anterior surge todo un fenómeno en cuanto a que la negativa del despido y el ofrecimiento del trabajo, produce la reversión de la carga de la prueba al trabajador de sus afirmaciones, ya que en estas circunstancias se establecía la presunción de que no fue el patrón quien rescindió el contrato de trabajo.

Con el devenir del tiempo se han emitido infinidad de criterios relativos al ofrecimiento de trabajo, en donde se ha aclarado y acotado sus alcances y efectos ya que en esta figura procesal es el punto de controversia de la mayoría de los juicios

laborales, sin que en la legislación laboral se haya regulado esta importante institución procesal.

1.4. Naturaleza del ofrecimiento de trabajo.

La figura del ofrecimiento de trabajo ha sido señalada por diversos autores como un incidente innominado, en razón de que prácticamente ha surgido de la necesidad de resolver una cuestión que impacta en el procedimiento.

Néstor De Buen ha definido los incidentes en el derecho procesal laboral como: “cuestión anormal: la alteración procesal que consiste en la originación de cuestiones que no pertenecen al tema lógico normalmente establecido.

En la Ley Federal del Trabajo se establece algunas disposiciones en relación a los incidentes que pudieran producirse, mismo que se puede encontrar en el artículo 761 el cuál señala:

Los incidentes se tramitarán dentro del expediente principal donde se promueve, salvo los casos previstos en esta Ley.

En ese mismo sentido, es de hacerse notar que en la ley laboral no se mencione los demás incidentes que se pudieran presentar los cuales se encuentran dispersos en la ley o en la jurisprudencia, es por ello que se les llama incidentes innominados: la calificación del ofrecimiento de trabajo, desistimiento de la demanda por alcance, incidente de falsedad de firmas, incidente de prescripción, incidente de irregularidad, entre otros. Si bien es cierto estos no encuentran su planteamiento, sustanciación o resolución en ningún precepto legal también lo es que quizás debido a una necesidad la jurisprudencia ha suplido la laguna legal en el que se admite su tramitación en algunos casos.

De acuerdo con los razonamientos anteriores, el incidente de calificación del ofrecimiento de trabajo surge como consecuencia de esa medida que en la práctica aconteció cuando el patrón negaba el haber despedido al trabajador y sin que existiera

un allanamiento, le ofrecía al trabajador regresar a su trabajo, dio como resultado que los tribunales federales estimaron suficiente para revertir la carga del despido que correspondería al patrón desvirtuar por mandato de la ley; así la jurisprudencia estimó con el paso del tiempo, que para que pudiera operar dicha reversión, era necesario que el ofrecimiento de trabajo fuera de buena fe, pero el que se tuviera por realizado de buena o mala fe dependía de acreditar situaciones distintas a la litis principal lo cual no podría hacerse antes de la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas sino por vía incidental (Casas Ramos, 2016), tal y como se expresa en la siguiente contradicción de tesis:

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. PARA QUE SU RECHAZO POR EL TRABAJADOR INVALIDE LA ACCIÓN DE REINSTALACIÓN, ES NECESARIO QUE AQUÉL SEA CALIFICADO PREVIAMENTE 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, antes de requerir al trabajador para ser reinstalado, califique provisionalmente si el ofrecimiento es de buena fe; en caso afirmativo deberá formular el requerimiento indicado y si el trabajador rechaza el ofrecimiento tendrá que determinar si ello obedece a causas justificadas que guarden relación con las condiciones de trabajo cuestionadas, para lo cual dará vista al patrón con lo manifestado por el actor y, si fuera el caso, *sustanciará el incidente relativo para calificar en definitiva si hubo o no buena fe en el*

ofrecimiento del trabajo. Hasta entonces podrá la Junta decidir si el rechazo del trabajador invalida o no la acción de reinstalación. 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. 12 de agosto de 2005. 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 diecinueve de agosto de dos mil cinco.

1.5. Definición del ofrecimiento de trabajo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido dentro de la ejecutoria núm. 2a./J. 43/2007 Segunda Sala, lo que debe entenderse por ofrecimiento de trabajo, el cual se desprende de la siguiente manera:

- a) 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.
- b) 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.
- c) 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.

En opinión del autor Quijano Álvarez, menciona que dentro de las características de la figura del ofrecimiento de trabajo se dice que de acuerdo con su naturaleza es extralegal, es decir, que dentro de la normatividad laboral no existe algún artículo que lo prevea, es por ello que se considere que es de origen fáctico, pues surgió en la práctica.

1.5.1. Efectos que produce.

La corte estableció que el ofrecimiento de trabajo tiene como finalidad el fijar, distribuir o revertir la carga de la prueba del despido, ya que solo representa una propuesta conciliatoria por virtud de una separación o interrupción de la relación que no necesariamente es consecuencia de un despido. Para lo cual debe formularse en los mismos o mejores términos y condiciones para que se considere de buena fe y producir su efecto. (Tena Suck)

Lo anterior, no implica que a consecuencia de la reinstalación en el trabajo con motivo de la aceptación del ofrecimiento de trabajo, deba absolverse al patrón.

1.5.2. Requisitos de Eficacia.

Para que el ofrecimiento de trabajo realizado por el patrón produzca sus efectos, es decir, revertir la carga probatoria hacia el trabajador, la corte estableció que se deben sujetar a ciertas circunstancias:

- a) Se ejerza la acción de indemnización constitucional o instalación, así como el pago de salarios caídos contemplados en el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, por despido injustificado.
- b) El patrón niegue el despido y ofrezca el trabajo.
- c) El ofrecimiento se realice de buena fe.

d) Se formule en el momento procesal oportuno, es decir en la etapa de demanda y excepciones de la audiencia inicial e inclusive se detallen las propuestas de condiciones de trabajo.

1.5.3. Condiciones de buena fe.

De acuerdo a los requisitos anteriores, uno de los puntos medulares para que proceda el ofrecimiento de trabajo, la Junta analizará si fue realizado de buena o mala fe y con base en las pruebas aportadas durante el juicio, resolverá lo concerniente a la procedencia de la acción de reinstalación; es por ello para que el mismo sea calificado de buena fe, para ello se deben cumplir ciertas condiciones (Macías Vázquez, 2012):

- a) Se advierta que la propuesta de trabajo fue realizada con sinceridad y honesta intención de que el trabajador regrese a laborar a la fuente de trabajo.
- b) Se realice en los mismos o mejores términos y condiciones en que lo venía desempeñando.
- c) Que al controvertirse determinadas condiciones de trabajo a las señaladas por el trabajador en la demanda, el patrón las acredite.
- d) Que los antecedentes del caso y sus circunstancias no contradigan las condiciones anteriores.
- e) Que la conducta procesal del patrón sea la adecuada y cumpla con la propuesta en su integridad.
- f) Que la propuesta revele la real intención del patrón de continuar la relación laboral.
- g) No exista afectación o violación de los derechos del trabajador.
- h) No contradiga la normatividad protector prevista en la Ley Federal del Trabajo.

Toda conducta contraria a lo plasmado con anterioridad será considerado como de mala fe por parte del patrón, y por lo tanto el juzgador calificará el ofrecimiento de

trabajo de igual manera, trayendo consigo que no opere la reversión de la carga probatoria.

1.6. Inoperancia.

Esta figura procesal denominada ofrecimiento de trabajo, resulta inaplicable en algunos casos para el patrón debido a que no se cumplen las condiciones adecuadas para ejercitarla.

Lo anterior, sería en el caso de que la acción del trabajador implique una causal de rescisión, no puede existir por parte del patrón una oferta de trabajo debido a que la controversia del juicio está centrada en dilucidar si el despido fue por causa justificada y no el que haya sido despedido o no el trabajador. El ofrecimiento de trabajo resultaría procedente en situaciones que implique renuncia, abandono de empleo pero no en rescisión. (Tena Suck)

En materia burocrática no resulta aplicable esta figura procesal debido a que no se encuentra regulado en ley, además estaría en contradicción por lo dispuesto en los artículos 46 y 46 bis de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado los cuales señalan los supuestos en los cuales el trabajador podrá ser cesado por causa justificada y la forma en que sería llevado a cabo la misma. (Tena Suck)

Capítulo II. Estudio comparado de las relaciones laborales en España.

Para tener una visión más amplia de lo que sucede en cuanto a las relaciones laborales en el plano internacional, situándose en lo particular en el caso de España, se hará un análisis primeramente en conocer su normatividad, tipos de contratación laboral que son utilizados, la extinción de estos contratos y la actuación de las partes involucradas en la relación laboral, ante la autoridad judicial, con el fin de conocer las similitudes y diferencias que existen con nuestro sistema laboral mexicano.

Adicionalmente de lo anterior, se hará referencia en cuanto al tema de estudio que se ocupa, si existe la oferta del trabajo en caso de un despido y que sucede con las cargas probatorias que deben asumir tanto el empleado como el patrón ante la autoridad laboral, esto es, para tener un punto de referencia en cuanto a una futura mejora de las relaciones labores en nuestro país.

2.1. Normatividad de las relaciones de trabajo en España.

Las relaciones laborales de los trabajadores en España son reguladas, por lo dispuesto en el Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el Estatuto de los Trabajadores.

De acuerdo al artículo 1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores señala que ésta será aplicada a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos a otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

Para que se le dé vida a la relación de trabajo es necesario que la misma sea formalizada mediante un contrato de trabajo el cual podrá ser de manera escrita u oral. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel.

La Ley del Estatuto de los Trabajadores señala en su artículo 8 que, los contratos de trabajo deberán constar por escrito cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y para la formación y el aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, los de los trabajadores que trabajen a distancia y los contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. Igualmente constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas. De no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios.

Un punto interesante, que resulta diferente de nuestro sistema judicial laboral mexicano al español es el que la Ley del Estatuto de los Trabajadores en su numeral 3 del artículo 8, obliga al empresario a comunicar a la oficina pública de empleo, en el plazo de los diez días siguientes a su concertación y en los términos que reglamentariamente se determinen, el contenido de los contratos de trabajo que celebre o las prórrogas de estos, deban o no formalizarse por escrito.

Por otro lado, se tiene como normatividad procesal la encargada de regular los juicios por despido, la Ley de Procedimiento Laboral de España, viene contemplado en el Título V denominado De la evitación del proceso, el cuál contempla dos fases de conciliación previas al inicio del procedimiento, uno en sede administrativa y la otra ya en sede judicial. Ambas deben agotarse previamente al juicio y la asistencia de ambas de obligatoria.

2.2. Modalidades de las relaciones de trabajo.

La ley en mención hace referencia en sus artículos 10 al 16 a los diversos contratos que pueden celebrar el empleador y empresario, entre los que cabe citar los siguientes: indefinidos, temporales o de duración determinada, formativa, a distancia o a tiempo parcial.

A continuación, se explicará de manera breve las características principales de dichas modalidades contractuales.

2.2.1. Contratos de duración determinada.

Todos los contratos temporales sin excepción deberán de formalizarse por escrito y especificar correctamente la causa que motiva el carácter temporal de la contratación. En caso contrario, o cuando la modalidad contractual temporal no corresponda realmente a una causa legalmente establecida, el contrato se presumirá indefinido, salvo prueba que acredite la naturaleza temporal.

Si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte del contrato que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación de este con una antelación mínima de quince días o, en su caso, con el preaviso regulado en el convenio colectivo de aplicación.

Este tipo de contratos temporales se dividen a su vez, de acuerdo con la actividad y profesión de los operarios, en los siguientes:

- a) Contrato de obra o servicio de terminado. La ley en cuestión señala en el inciso a) del artículo 15, que este tipo de contrato es derivado de la realización de un trabajo o servicio determinado con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa. La duración de este contrato es incierta dependerá del tiempo de ejecución de la obra o servicio, con un máximo de 3 años, ampliable por 12 meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o de ámbito inferior.
- b) Contrato eventual por circunstancias de la producción. La ley de la materia señala en el inciso b) del artículo 15 que este tipo de contrato se da origen cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. En tales casos, los contratos podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un periodo de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas.

- c) Contrato de interinidad. La ley de la materia señala en el inciso c) del artículo 15 que este tipo de contrato se trata de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo por disposición legal, convencional o pacto individual. Su duración será Desde el inicio del período hasta la reincorporación del trabajador sustituido o vencimiento del plazo determinado para la sustitución.

2.2.2. Contratos formativos.

Este tipo de contratos van dirigidos hacia los operarios que han culminado con sus estudios universitarios o de posgrado o que van hacia el camino de terminarlos y que se encuentran en la búsqueda de iniciar la vida laboral. Este tipo de contratos se pueden observar en el artículo 11 de la Ley de Estatuto de los Trabajadores, los cuales se desprenden los siguientes:

- a) Contrato en prácticas. Es la contratación con quienes posean título universitario o de formación profesional de grado medio o superior (títulos de grado, máster o doctorado) o título oficialmente reconocido como equivalente, o que estén en posesión de certificado de profesionalidad, que habilite para el ejercicio profesional. La duración de este contrato es de mínimo de 6 meses y máximo de 2 años. Las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad interrumpirán el cómputo de la duración del contrato. Como regla general no pueden haber transcurrido más de 5 años desde la terminación de los correspondientes estudios o 7 cuando el contrato se concierte con un trabajador con discapacidad.
- b) Contrato para la formación y el aprendizaje. Es el contrato dirigido a jóvenes que carezcan de cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerida para concertar un contrato en prácticas para el puesto de trabajo u ocupación objeto del contrato. La duración de este contrato será

de mínimos de 1 año y máximo de 3 años, aunque se podrán modificar por convenio sin que la duración sea inferior a 6 meses ni superior a 3 años. Las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad interrumpirán el cómputo de la duración del contrato. Si bien existen supuestos excepcionales, como regla general, la modalidad está destinada a trabajadores de entre 16 y 25 años.

2.2.3. Contrato a tiempo parcial.

Se establece en el artículo 12 de la Ley de Estatuto de los Trabajadores lo que se entenderá por contrato a tiempo parcial:

..cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable.

Asimismo, señala esta disposición, que los operarios en este tipo de contrato tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo, si bien, cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.

Los trabajadores a tiempo parcial no podrán realizar horas extraordinarias, salvo las realizadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes. No obstante, sí podrán realizar horas complementarias, es decir, horas realizadas en adición a las horas pactadas en el contrato y cuya realización haya sido previamente acordada, las cuales no podrán exceder del 30% de las horas ordinarias de trabajo (salvo que por convenio se eleven como máximos hasta el 60%). No obstante, se permite al empresario ofrecer al trabajador horas complementarias de aceptación voluntaria, cuyo número no podrá superar el 15% de las horas ordinarias del contrato de trabajo (30% si así lo dispone el convenio aplicable). La suma de las horas ordinarias y complementarias no podrá exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial.

2.2.4. Contrato de Trabajo a distancia.

Se encuentra regulado en el artículo 13 de la Ley de Estatuto de los Trabajadores lo que se entenderá por contrato de trabajo a distancia:

..aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.

Este contrato deberá ser formalizado por escrito tanto si el acuerdo se estableciera en el contrato inicial como si fuera posterior. Es de hacer notar que este tipo de trabajadores tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial. En especial, el trabajador a distancia tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones.

2.3. Extinción de las relaciones de trabajo.

La terminación de un contrato de trabajo entre el empleado y empresario se da a consecuencia de diversas causas, mismas que se ven contempladas en la Sección Cuarta de la Ley de Estatuto de los Trabajadores en su numeral 49 el cual establece:

1. El contrato de trabajo se extinguirá:
 - a) Por mutuo acuerdo de las partes.
 - b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario.
 - c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. (...)
 - d) Por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar.
 - e) Por muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2.

f) Por jubilación del trabajador.

g) Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante. (...)

h) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el artículo 51.7.

i) Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

j) Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario.

k) Por despido del trabajador.

l) Por causas objetivas legalmente procedentes.

m) Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

Para continuación de este estudio, se reproducirá las causas por las que un trabajador dará lugar a la terminación del contrato, el cual se encuentra previsto en el artículo 50.

Artículo 50. Extinción por voluntad del trabajador.

1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.

b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.

c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.

2. En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente.

De lo anteriormente expuesto, puede observarse que la conceptualización de la extinción del contrato resulta análoga a la rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador, que se maneja en el sistema laboral mexicano, prevista en el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo.

Para el caso de extinción del contrato de trabajo por parte del empresario, existen tres supuestos principales de despido del trabajador:

- a) Despido colectivo.
- b) Causas objetivas.
- c) Acción disciplinaria.

El despido colectivo, se encuentra regulado en el artículo 51 de la ley mencionada, el cual señala que este despido puede darse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, para que procesa este despido se requiere que el empresario solicite previamente su autorización a la autoridad laboral, y esta inicia un procedimiento con la apertura de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores; cuando este concluye, con o sin acuerdo entre las partes, la autoridad laboral dicta la resolución correspondiente. Si transcurrido el plazo y no se admite la resolución, se entenderá realizada la solicitud.

La extinción del contrato por causas objetivas se encuentra establecido en el artículo 52, que a la letra dice:

Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas.

El contrato podrá extinguirse:

a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.

b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.

c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo. (...)

d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses. (...)

e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate. (...)

El procedimiento que se lleva a cabo para la terminación de la relación de trabajo por causas objetivas es el siguiente: el empresario debe efectuar la comunicación escrita al trabajador expresándole la causa, este aviso sea de al menos 15 días, simultáneamente a esto debe poner a su disposición la indemnización de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades. En contra de esta decisión extintiva del empresario, podrá recurrir el trabajador como si se tratase de despido disciplinario y la autoridad laboral será la encargada de calificarla de nula, procedente o improcedente; tal calificación producirá efectos iguales que los indicados para el despido disciplinario, con las siguientes modificaciones: en caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización mencionada, consolidándola de haberla recibida, y se entenderá en situación de desempleo por causa no imputable a él. Si se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida.

Por último, el despido disciplinario se encuentra regulado en el artículo 54 de la ley de la materia, que a la letra dice:

Artículo 54. Despido disciplinario.

1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

2. Se considerarán incumplimientos contractuales:

- a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.
- b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.
- c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.
- d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.
- e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.
- f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.
- g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

Es de hacer notar, que en nuestro sistema laboral mexicano se contemplan catorce causales de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón, el doble de las que señala la legislación española, sin embargo, todas ellas pueden identificarse dentro de esas causales. Por otro lado, la forma y efectos del despido disciplinario el cual se encuentra regulado en el artículo 55, y de igual manera que en nuestra legislación laboral, señala que debe ser notificado por escrito al trabajador haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos. Si el empresario no acata estas formalidades, podrá realizar un segundo despido, en el las cumpla, dentro de un plazo de 20 días a partir del primer despido, con la condición de que ponga a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios y mantenga al trabajador en la seguridad social. (Sosa Ortiz)

Si el trabajador está inconforme con esta comunicación, podrá recurrir ante la autoridad laboral, la cual deberá de calificarlo de procedente, improcedente o nulo. Se declarará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación, sin derecho el trabajador de indemnización ni a salarios de tramitación. Es improcedente en caso contrario a lo establecido anteriormente, por consiguiente, el empresario estará sujeto a las siguientes opciones:

- 1) La readmisión del trabajador, mismo que tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.
- 2) La indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

En el mismo artículo se hace mención, que el empresario podrá reclamar al Estado el pago de los salarios de tramitación que hubiere tenido que pagar y que excedan de 90 días, derivado de que la sentencia dictada por la autoridad laboral se haya transcurrido más de 90 días desde la fecha de presentación de la demanda.

Como puede observarse, la indemnización que se le otorga al trabajador derivado del despido improcedente resulta mayor que el otorgado en nuestro sistema laboral mexicano, que tan solo es de 90 días de salario por regla general, sin embargo, no resulta benéfico en la legislación española, debido a que si no cuenta con mínimo tres años de antigüedad no gozaría de los 90 días de indemnización que se otorga en el sistema mexicano. (Sosa Ortiz)

Otro punto importante que es de aplaudirse, en el sistema laboral español, el empresario goza de la limitación de salarios de tramitación; mientras que en nuestro

país ya existe una limitante en cuanto a que solo se pagará 12 meses de salarios caídos a raíz de la reforma en el año 2012; en España, el empresario solo tendrá la limitante del pago de 90 días de salarios de tramitación, y los que excedan de ese periodo debido a que la sentencia que resulto improcedente fuera dictada con posterioridad a los 90 días; podrá reclamar al Estado el pago de dichos salarios. Lo anterior, resulta sorprendente debido a que el Estado está preocupado en que los juicios no se retrasen como sucede en nuestro país, porque si llega a surgir tal retraso le sería imputable al juzgador, recibiendo este una reprimenda. (Sosa Ortiz)

Por otro lado, es de llamar la atención que, al determinarse un despido improcedente, por regla general el trabajador no es quien opta por la indemnización o readmisión, como sucede en nuestro sistema, sino el empresario. Lo anterior, sería contrario al principio de estabilidad en el empleo que se trata de salvaguardar en nuestro sistema. En cambio, en el sistema español, no es aplicado este principio, le basta solo al empresario el otorgar una compensación económica, a pesar de que el trabajador no hubiese incurrido en ninguna causal para la extinción del contrato de trabajo y que su intención fuera que continuase el vínculo laboral. Pese a esto, se debe reconocer que en el sistema español hay menos probabilidades de que después de una readmisión del trabajador, el empresario vuelva a despedir al trabajador; contrario a lo que sucede en nuestro sistema; porque dicha readmisión ya no le es impuesta en el laudo, ni opta por ella dentro del procedimiento por el interés de revertir la carga probatoria, sino que es el propio empresario quien libremente opta por ella. (Sosa Ortiz)

2.4. Presencia del ofrecimiento de trabajo.

Antes de ser contestada esa pregunta, se habrá podido observar en el trayecto de este estudio las similitudes y diferencias del sistema laboral español con el nuestro, misma que se remitirá a resumir a continuación, para llegar al fondo de esta interrogante.

Primeramente, comparando ambas legislaciones en cuanto al inicio de la relación laboral, resulta gratamente sorprendente a diferencia de nuestra legislación,

que el empresario debe dar aviso a la oficina pública de empleo en el plazo de los diez días siguientes de la concertación de la relación laboral; el contenido de los contratos de trabajo que celebre o las prórrogas de los mismos, estén o no formalizados por escrito. Lo anterior, genera una protección hacia el trabajador de que se encuentra establecida sin lugar a duda una relación laboral. Aunque en nuestro sistema laboral presupone una protección hacia el trabajador de que existe una relación laboral no obstante no exista un contrato por escrito, el patrón estaría en la posibilidad de negar la relación laboral ante la autoridad laboral, lo que traería como consecuencia que se revirtiera la carga probatoria hacia el trabajador de demostrar que existe una relación laboral y a su vez la causa que origino el despido.

En segundo, en ambas legislaciones resulta similar la obligación que tiene el empresario y/o patrón de dar aviso formal al trabajador de la causa de rescisión de la relación laboral y en caso de no hacerlo, se consideraría que el despido fue injustificado en nuestro sistema, e improcedente en el sistema español. Es ahí donde se origina la diferencia entre los dos sistemas, debido a que en nuestro sistema la mayoría de los juicios por despido, la *litis* se centra en que el patrón niega que hubiera despedido al trabajador y no en demostrar una causal de rescisión. Por el contrario, en el sistema español, rara vez el empresario niega el despido que se le atribuye, la *litis* se centra en la mayoría de los casos, en si la causa manifestada por el empresario como despido disciplinario o por causas objetivas está demostrada o no. Esto se debe a que resulta más sencillo hacerlo para el empresario español por dos motivos:

- 1) Tiene más amplio repertorio de causales que puede utilizar mediante el despido disciplinario, y la extinción del contrato por causas objetivas, en el que las causales si son novedosas con respecto a nuestra legislación, sin que, por otra parte, la indemnización que se tiene que dar al trabajador resulte muy gravosa.
- 2) Se le concede una segunda oportunidad al patrón, en el caso de que un primer despido no hubiere satisfecho la forma de despedir disciplinariamente al trabajador, para realizar un segundo despido en el

que, si lo haga, con la sola condición de que ponga a disposición del trabajador los salarios devengados y lo conserve en la seguridad social.

Por estas razones, hace que el empresario acuda a las formas establecidas por la ley para terminar el vínculo laboral, a diferencia del patrón en México, y por ello, cuando es demandado el empresario este lo acepte y pruebe la procedencia del despido.

Es aquí donde se empieza a contestar la interrogante que se hizo en un inicio, se habrá visto a través de este estudio en donde se plasmaron algunas de las diferencias existentes entre las dos legislaciones, se podrá concluir que la figura del ofrecimiento de trabajo creada de manera jurisprudencial en nuestro sistema mexicano, no ha sido llevada al sistema laboral español y por consiguiente no ha sido utilizada por el empresario español, como lo ha hecho de manera desmedida por el patrón en México.

Lo anterior, se podría deber a que el empresario español no ha tenido la necesidad de recurrir a esas medidas como lo ha hecho el patrón mexicano, debido a las facilidades con las que cuenta el empresario español, mencionadas con anterioridad.

Adicional a lo anterior, se podría decir que el patrón mexicano acude a estas medidas, debido a que ha sido señalado por jurisprudencia que cuando un trabajador dice haber sido despedido injustificadamente en contra de negativa manifestada por el patrón, resulta más creíble la afirmación del trabajador, porque de manera extraordinaria un trabajador que no ha sido despedido pone en riesgo su fuente de trabajo, el sostén suyo y de su familia, separándose de aquel con la finalidad de obtener un lucro indebido.

Por otro lado, abonando en cuanto a los motivos por los cuales no ha sido utilizada esta figura procesal en el sistema español, tiene que ver con las conductas procesales y las sanciones que estas implican. En el sistema español se advierte un mayor control en cuanto a sancionar las malas conductas de las partes contendientes

en un juicio, lo que limita el ofrecimiento de pruebas apócrifas, testimonios o documentos falsos, si fuera tal caso tendría que darse parte a las autoridades penales. Situación que no sucede en nuestro sistema laboral mexicano, en el que con bastante frecuencia se ve que las partes recurren a este tipo de malas conductas procesales y a pesar de que se demuestre, su mal proceder queda impune. Es por ello por lo que se hace necesario regular este tipo de situaciones para evitar que tanto las partes como los litigantes se conduzcan de manera maliciosa con la finalidad de alargar los juicios, afectando con ello la estabilidad del trabajador y del Estado. (Sosa Ortiz)

Capítulo III. Análisis de los criterios emitidos por la SCJN respecto a los elementos que integran un ofrecimiento de trabajo.

Sin duda uno de los aspectos importantes del ofrecimiento de trabajo, es el que sea llevado a cabo de manera adecuada de acuerdo a los lineamientos que ha establecido nuestra máxima autoridad, porque de ello implicará la determinación de su buena o mala por parte del patrón, así como el que se revierta o no las cargas procesales hacia el trabajador.

Es por ello, que en el presente capítulo se hará un análisis del procedimiento, requisitos y los elementos que comprende un ofrecimiento de trabajo de acuerdo a los criterios emitidos por nuestros tribunales, con el objetivo de determinar si estos criterios están afectando o no al trabajador en el resultado del juicio laboral derivado de un despido injustificado.

3.1. Momento y oportunidad del ofrecimiento de trabajo.

De acuerdo a lo ya comentado los efectos del ofrecimiento de trabajo, implica el reconocimiento de la existencia de la relación de trabajo, sin que pueda posteriormente el patrón negar esa relación laboral ni ofrecer pruebas en contrario.

Se tiene entonces, que el primer paso para se realice la oferta de reinstalación al trabajo es en la audiencia de conciliación, demanda y excepciones; en la que el patrón debe hacer el ofrecimiento del trabajo al actor que se dice despedido injustificadamente, debido a que si se hace con posterioridad, implicaría que se deje en estado de indefensión al trabajador, el cuál no podría ofrecer pruebas sobre hechos que no fueron materia de *litis*. (DESPIDO, NEGATIVA DEL, Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. OPORTUNIDAD., Séptima Época)

El primer paso, como parte del procedimiento del ofrecimiento de trabajo descrito con anterioridad, se puede observar en el artículo 878 de la Ley Federal del Trabajo, el cuál aunque no habla específicamente en cuanto al ofrecimiento de trabajo

porque el mismo no se encuentra regulado en la ley laboral como ya se había comentado, tiene las bases generales del procedimiento del juicio ordinario, las cuales auxilian en cuanto a la manera en que se deberá llevar a cabo el ofrecimiento de trabajo hacia el trabajador.

Es entonces que, el ofrecimiento de trabajo para que quede constancia de la intención del patrón, debe ser formulado oralmente o por escrito durante la etapa de demanda y excepciones, de acuerdo al artículo 878 de la Ley Federal del Trabajo, el cuál señala lo siguiente:

Artículo 878.- La etapa de demanda y excepciones, se desarrollará conforme a las normas siguientes:

III. Expuesta la demanda por el actor, el demandado procederá en su caso, a dar contestación a la demanda oralmente o por escrito. En este último caso estará obligado a entregar copia simple al actor de su contestación; si no lo hace, la Junta la expedirá a costa del demandado;

Por lo anterior expuesto, se puede determinar que el patrón tiene el derecho de realizar la oferta de trabajo de dos maneras, hacerlo por escrito obligándose a entregar una copia simple al trabajador para cerciorarse la Junta de que el trabajador quede enterado, o hacerlo de manera verbal dentro de la audiencia. Bajo estas premisas, se ha establecido jurisprudencia de la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cuál señala que no es indispensable que el ofrecimiento del trabajo redactado en el escrito de contestación deba ser ratificado de viva voz en la audiencia, pues ello iría en detrimento del derecho al que se ha hecho referencia; por lo que basta que el escrito de contestación que contiene una oferta de trabajo se ratifique en forma genérica durante la etapa de demanda y excepciones a que se refiere el artículo 878 de la Ley Federal del Trabajo, para considerar que existe la intención de formularla; máxime que la Junta, en todo momento, debe acordar sobre la oferta y requerir al trabajador para que manifieste si la acepta o la rechaza. (OFRECIMIENTO DE

TRABAJO. EXISTE LA INTENCIÓN DE FORMULARLO SI EL PATRÓN RATIFICA EN FORMA GENÉRICA EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN QUE LO CONTIENE DURANTE LA ETAPA DE DEMANDA Y EXCEPCIONES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 878 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO., Décima Época, Jurisprudencia.)

Retomando el procedimiento señalado en el artículo 878 de la ley laboral, se alude que siguiendo el orden lógico de desarrollo de la etapa de demanda y excepciones en la que el patrón procede a dar contestación a la demanda oponiendo sus excepciones y defensas, una vez agotada esta etapa quedaría ratificada la demanda y expuesta la contestación, en cuyo caso, si el patrón no realizó la oferta de trabajo, quedaría precluido su derecho para hacerlo valer en el mismo procedimiento: esto es con el fin de evitar dilación procesal y contribuir a la expedites de las resoluciones. (OFRECIMIENTO DE TRABAJO. PRECLUYE EL DERECHO DE OFRECERSE SI NO SE HIZO AL CONTESTAR LA DEMANDA., Novena Época. Tesis Aislada.)

3.1.1. Efectos del rechazo del ofrecimiento de trabajo.

Una vez realizada la oferta de trabajo por el patrón, se establece un término para el trabajador para manifieste su aceptación o rechazo de la misma, para esto, anteriormente se había emitido jurisprudencia 103/2010 por el Sexto Tribunal Colegiado del Primer Circuito la cual señalaba que el trabajador podría aceptar el ofrecimiento de trabajo hasta antes del cierre de la instrucción, sin embargo al año siguiente se estableció jurisprudencia 145/2010 de la segunda sala la cuál indica que la Junta requerirá al trabajador para que manifieste si acepta o rechaza el ofrecimiento de trabajo, en el caso de que éste no se haya presentado en la audiencia correspondiente, fijándole un plazo de tres días hábiles para que conteste, con el apercibimiento que de no contestar se le tendrá por inconforme con la oferta, lo anterior se encuentra regulado como regla general en el artículo 735 de la ley laboral, la cuál dispone lo siguiente:

Artículo 735.- Cuando la realización o práctica de algún acto procesal o el ejercicio de un derecho, no tengan fijado un término, éste será el de tres días hábiles.

Lo anterior, fue establecido así por la corte, debido a que se espera otorgar la mayor seguridad y certeza a las partes, ya que al habersele otorgado al trabajador un plazo de tres días para que tenga oportunidad de reflexionar sobre la propuesta manifieste su aceptación o rechazo del ofrecimiento de trabajo, apercibido de que a consecuencia de no dar contestación se tendrá manifestado su desinterés en reincorporarse al trabajo como lo propuso el patrón; todo esto es con el fin de cumplir con los principios de economía, concentración y sencillez del proceso, evitando practicas viciosas.

En adición a lo anterior, se emitió la jurisprudencia 168/2013 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cuál dispone que resulta improcedente la solicitud de reinstalación efectuada por el trabajador con motivo del ofrecimiento de trabajo, cuando no desahoga en el término de 3 días el requerimiento relativo a manifestar su aceptación o rechazo. Por consiguiente, si el trabajador rechaza la oferta de trabajo no puede aceptarlo con posterioridad, al haber precluido su derecho, en virtud de que su negativa da inicio a la siguiente etapa de proceso litigioso, razón por la cuál no puede quedar a su arbitrio modificar su decisión sobre si acepta o no el ofrecimiento de trabajo, puesto que implicaría imponer una carga desmedida al patrón, obligándolo a conservar hasta la resolución del juicio, el puesto que el trabajador rechazo, sin embargo, esa conclusión es inaplicable cuando el propia patrón acepta la reinstalación del trabajador, a pesar de que éste la haya rechazado previamente, o bien cuando efectúa una ulterior propuesta de reinstalación y ésta es aceptada, toda vez que en esos supuestos debe prevalecer la voluntad conciliatoria de las partes. (OFRECIMIENTO DE TRABAJO. SI EL TRABAJADOR LO RECHAZA NO PUEDE ACEPTARLO CON POSTERIORIDAD AL HABER PRECLUIDO SU DERECHO, A MENOS QUE EL PATRÓN ACCEDA A LA REINSTALACIÓN O QUE LA ACEPTACIÓN DERIVE DE UNA ULTERIOR PROPUESTA.)

Como consecuencia de no aceptar el reingreso laboral, en perjuicio del trabajador dejarán de computarse a su favor los salarios caídos que pudieran corresponderle en caso de serle favorable el laudo. (DESPIDO, OFRECIMIENTO DEL TRABAJO, EFECTOS DE SU RECHAZO., Octava Época.Tesis Aislada.)

3.2. Requisitos y presupuestos del ofrecimiento de trabajo.

En el punto anterior, se desarrolló los momentos y plazos para realizar la oferta de trabajo hacia el trabajador que se dijo despedido injustificadamente, así como la forma en que se daría contestación a dicho ofrecimiento de trabajo. Ahora entonces, se pasará a analizar los criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en cuanto a los presupuestos y requisitos necesarios para que se dé formalidad al ofrecimiento de trabajo, con el fin de observar las cargas procesales que se asignarán a las partes.

Para analizar estos elementos, se tomará de referencia la jurisprudencia J/2 (10ª.) del Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito publicada en el 2015, la cuál sigue manteniéndose vigente.

3.2.1. Presupuestos del ofrecimiento de trabajo.

Se ha establecido como concepto de presupuestos a los antecedentes fácticos sin los cuales no puede hablarse de que se suscite controversia en relación con el despido injustificado, luego, menos aún puede surgir la reversión mencionada, o bien, suscitándose la controversia, ésta contiene ciertos datos que la hacen incompatible con la referida figura, por lo que, en el tiempo se surten antes de que se ofrezca el trabajo. (OFRECIMIENTO DE TRABAJO. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS PARA QUE OPERE LA REVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA [MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA II.1o.T. J/46 (9a.)], Decima Época, Jurisprudencia)

Se tiene entonces que los presupuestos que se deben satisfacer para que opere la reversión de la carga de la prueba por el ofrecimiento de trabajo realizado por el patrón, de acuerdo a lo establecido en la J/2 (10ª.) del Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito serían los siguientes:

- a) un trabajador que goce del derecho a la estabilidad o permanencia en el empleo ejercite contra el patrón la acción de indemnización constitucional o reinstalación, derivada de un despido injustificado;
- b) el patrón, sin desconocer el vínculo laboral, niegue que hubiere rescindido injustificadamente el vínculo laboral, siempre y cuando la negativa no se haga consistir en:
 - 1. Que la rescisión fue justificada por haber incurrido el trabajador en alguna de las causas legalmente previstas para ello; o,
 - 2. Que terminó la relación laboral debido a la conclusión de la obra o haber llegado la fecha señalada para su conclusión, en el caso de que el contrato de trabajo se hubiere celebrado por obra o por tiempo determinado, respectivamente.

De lo anterior, se puede observar los casos en los cuales se podrá realizar el ofrecimiento de trabajo, en primer lugar hace referencia a que la oferta de trabajo debe ser realizada a un trabajador que tenga cierta antigüedad o permanencia dentro del lugar de trabajo, dicho de otra forma, que tenga una relación de trabajo de forma indeterminada, y no se trate de un trabajador eventual. En resumen, debe tratarse de un trabajador con estabilidad en el empleo con el patrón y que haya ejercido contra éste un despido injustificado exigiéndole la acción de indemnización constitucional o reinstalación. En segundo lugar, hace referencia a tres puntos que se pueden desarrollar; en primer punto, menciona que el patrón no debe negar la relación laboral que tiene con el trabajador; en segundo punto, menciona que no debe manifestar que el despido del trabajador fue de manera justificada de acuerdo a las causales de rescisión que señala la Ley Federal del Trabajo; y en el tercer y último punto, señala que el patrón señale que la relación de trabajo que lo unía con el trabajador era por obra o tiempo de terminado, relacionando esto con el primer punto que nos dice que debe tratarse de trabajador con estabilidad en el empleo, debido a que no es posible ofrecer el empleo a un trabajador con el cuál se tenía un contrato por tiempo determinado.

3.2.2. Requisitos del ofrecimiento de trabajo.

Ha sido definido por el tribunal de alzada como requisitos, las exigencias que, estando presente la problemática de distribuir la carga probatoria del despido y los elementos necesarios para hacer compatible la controversia con la citada reversión, son menester satisfacer, a fin de que se actualice y, por ende, se traslade esa carga, que originalmente corresponde al patrón, hacia el trabajador. (OFRECIMIENTO DE TRABAJO. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS PARA QUE OPERE LA REVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA [MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA II.1o.T. J/46 (9a.)], Decima Época, Jurisprudencia)

Por consiguiente, se ha establecido en la J/2 (10ª.) del Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito los requisitos esenciales para que sea posible la reversión de la carga probatoria del despido son los siguientes:

- A. el ofrecimiento de trabajo debe realizarse en la etapa de demanda y excepciones,
- B. que al momento en que se haga la propuesta, la fuente de trabajo no se hubiere extinguido, aunque pueden estar suspendidas sus actividades por huelga,
- C. que dicho ofrecimiento se haga del conocimiento del trabajador y se le requiera para que conteste,
- D. la no existencia de pruebas o datos que impidan que mediante el ofrecimiento de trabajo del patrón, se torne más creíble su versión que la del actor y, por consiguiente, que se genere la presunción de que el despido no se suscitó, que es la que justifica la reversión de la carga probatoria,
- E. que sea calificado de buena fe, para lo cual es menester que:
 - 1. dicha propuesta sea en los mismos o mejores términos en que se venía prestando el trabajo, siempre y cuando no sean contrarios a la ley o a lo pactado,
 - 2. que la conducta del patrón, anterior o posterior al ofrecimiento, no revele mala fe en el ofrecimiento,

- F. que si el trabajador demandó la reinstalación y la oferta de trabajo se realiza "en los mismos términos y condiciones en que se venía desempeñando", aquél acepte la propuesta.

De lo anteriormente expuesto, se desprenden algunos puntos que ya se habían comentado con anterioridad tales como, que el ofrecimiento debe ser realizado en la audiencia de la fase de demanda y excepciones, haciéndole de conocimiento al trabajador para que éste manifieste su aceptación o rechazo. Entre los otros requisitos se señala que la fuente de trabajo debe estar activa, aceptándose que pudiera estar suspendida por cuestiones de huelga.

De lo que más llama la atención de estos requisitos, es el nuevo punto que fue incorporado en esta jurisprudencia, es lo relativo a que no existan pruebas o datos que impidan que mediante el ofrecimiento de trabajo se torne más creíble su versión que la del trabajador, creándose la presunción de que el trabajador nunca fue despedido, dando como resultado que sea justificable que se revierta la carga de la prueba hacia el trabajador de demostrar que fue despedido injustificadamente.

Lo anterior resulta muy impreciso, el dejar al arbitrio del juzgador, determinar cuando la versión del patrón es más creíble que la del trabajador, se dejaría al trabajador en un estado de incertidumbre el depender de la subjetividad de cada juzgador sin lineamientos más claros y establecidos respecto a que datos o pruebas pueden ser considerados que el ofrecimiento de trabajo del patrón no ha sido creíble. Además de esto, se debe tomar en cuenta que el trabajador al ser despedido muchas de las ocasiones no cuenta con las pruebas o medios idóneos para probar su dicho, por lo que este punto dejaría al trabajador en un estado de indefensión que al no haber ningún elemento que pueda ser considerado que no fue creíble el ofrecimiento del trabajo le sea revertida la carga probatoria al trabajador y deba ahora probar que fue despedido.

3.3. Calificación del ofrecimiento de trabajo.

De acuerdo a los requisitos mostrados en el punto anterior, se hace necesario el desarrollar el tema como punto aparte debido a que es bastante extenso. Se tiene

entonces, que de lo señalado con anterioridad se hace referencia a que una vez realizado el ofrecimiento de trabajo, éste es calificado por la Junta como de buena o mala fe.

Se ha establecido por los altos tribunales, la existencia de cuatro elementos determinantes para la calificación del ofrecimiento de trabajo, los cuales son: la categoría del trabajador, el salario percibido por sus servicios, la jornada con que se realiza el ofrecimiento de trabajo y la actitud procesal de las partes; siendo esta última el elemento esencial para determinar la intención del patrón por arreglar la controversia en amigable composición, o su afán por revertir la carga procesal al trabajador; en tal virtud, cuando el patrón realice el ofrecimiento de trabajo las Juntas deben atender a los cuatro elementos citados, y de manera esencial a la actitud procesal de las partes para calificarlo de buena o mala fe. (OFRECIMIENTO DE TRABAJO. LA ACTITUD PROCESAL DE LAS PARTES ES UNO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES QUE LAS JUNTAS DEBEN TOMAR EN CUENTA PARA CALIFICARLO DE BUENA O MALA FE., Novena Época)

3.3.1. Calificación del ofrecimiento de trabajo de buena fe.

La calificación de buena 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 relación de trabajo. (OFRECIMIENTO DE TRABAJO. SU CALIFICACIÓN CUANDO EN EL PROPIO JUICIO SE AFIRMA UN SEGUNDO DESPIDO POSTERIOR A LA REINSTALACIÓN DEL TRABAJADOR., Novena Época)

Anteriormente se establecía que cuando el patrón ofrecía el trabajo sin modificar las condiciones en que se venía desempeñando era calificado de buena fe dicho ofrecimiento, esto se observa en la tesis aislada I.10o.T.21 L. Actualmente, las condiciones de trabajo pueden ser controvertidas sin ser consideradas de mala fe, mientras se pruebe dicha afirmación. Como ejemplo de esto, se tiene el caso en el que el trabajador alega tener determinadas condiciones de trabajo, y el patrón al realizar el

ofrecimiento de trabajo hace referencia a otras condiciones laborales, pero demuestra su dicho, se considera en este caso que el ofrecimiento de trabajo fue realizado de buena fe, al quedar constancia que el trabajador faltó a la verdad, y como consecuencia se revierte la carga probatoria de probar su despido. (DESPIDO. SU NEGATIVA Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO CONTROVIRTIENDOSE LAS CONDICIONES LABORALES, ES DE BUENA FE SI EL PATRON ACREDITA LAS QUE AFIRMA., Octava Época)

Otro caso interesante y controversial que los tribunales han considerado como de buena fe, es cuando el ofrecimiento de trabajo formulado por el patrón en el juicio laboral, dio de baja al trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social en fecha posterior a la indicada como del despido, pero previa a esa oferta, sin especificar la causa que la originó, la Corte ha establecido que no implica mala fe, porque tal aviso constituye la comunicación obligatoria que debe darse dentro del plazo de 5 días hábiles posteriores al en que dejó de existir la causa de aseguramiento en el régimen obligatorio del seguro social; esto, porque el aviso sólo muestra que la relación de trabajo dejó de estar vigente en determinada fecha, sin prejuzgar sobre la causa de la baja, pues esto sería motivo de análisis de la controversia sobre el despido alegado. De manera que la conducta del patrón cuando, habiendo dado de baja al trabajador en fecha posterior a la señalada como de despido, propone al trabajador regresar a laborar, no puede considerarse contraria a un recto proceder que ponga en entredicho su verdadera intención de continuar con la relación de trabajo. Además, el aviso no representa, por sí mismo, modificación a las condiciones fundamentales de la relación laboral, ni afecta los derechos del trabajador previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Federal del Trabajo o en la Ley del Seguro Social, porque si en el juicio se resuelve que el despido fue injustificado, quedará descubierta la verdadera causa de la baja y, como consecuencia, podrá ordenarse restablecer la inscripción en el Instituto Mexicano del Seguro Social. (OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. EL AVISO DE BAJA DEL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, POSTERIOR A LA FECHA INDICADA COMO DEL DESPIDO PERO PREVIA A LA OFERTA, SIN ESPECIFICAR LA CAUSA QUE LA ORIGINÓ, NO IMPLICA MALA FE , Décima Época.)

De lo anterior, es necesario hacer notar que lo establecido por la Corte si bien es cierto, existe la obligación por la parte patronal de dar aviso dentro de los 5 días hábiles de cualquier situación y/o estatus del trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, también es cierto que si el patrón desea realmente que regrese el trabajador a laboral a la fuente de trabajo debería de existir un plazo establecido en caso de que el patrón necesite de los servicios del trabajador, y traspasado ese plazo entenderse que ya no requerirá de sus servicios y estar en posibilidad de buscar a un nuevo trabajador que cubra las actividades del anterior trabajador. De esta manera ya no cabría la posibilidad de ofrecer el empleo al antiguo trabajador con el fin de revertir la carga probatoria, calificándose de mala fe. Anteriormente si existían estos plazos y limitaciones para dar de baja al trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, sin embargo fueron eliminados.

3.3.2. Calificación del ofrecimiento de mala fe.

Se determina que existe mala fe en el ofrecimiento de trabajo 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. (OFRECIMIENTO DE TRABAJO. SU CALIFICACIÓN CUANDO EN EL PROPIO JUICIO SE AFIRMA UN SEGUNDO DESPIDO POSTERIOR A LA REINSTALACIÓN DEL TRABAJADOR., Novena Época)

De acuerdo al último párrafo del tema que antecede, se mencionaba que anteriormente existían supuestos que eran calificados de mala fe, tales como los avisos de baja del trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, los cuales se retomará a continuación para hacer un comparativo entre las jurisprudencias actuales y anteriores y se tenga una idea más clara de que tanto beneficia o perjudica esta situación al trabajador y/o patrón.

Se tiene entonces, que la primer jurisprudencia que trato este tema es la 2a./J. 122/99 emitida por la segunda sala de este Alto Tribunal, la cuál señalaba que la oferta de trabajo, externada en un juicio laboral por el patrón demandado, cuando previamente ha dado de baja ante el Instituto Mexicano del Seguro Social al empleado,

revelaba que, en realidad, el patrón carecía de voluntad para reintegrar al trabajador en las labores que venía desempeñando, lo cual conducía a concluir que el aviso de baja del empleado ante el Instituto Mexicano del Seguro Social determinaba que el ofrecimiento de trabajo es de mala fe, ya que no podía considerarse como recto e íntegro proceder que, mientras que en el juicio laboral el patrón ofrecía al empleado que se reintegrará a sus labores, pretendiendo a su vez evitar el cumplimiento de su obligación de aportar las cuotas obrero-patronales y restringiendo, en consecuencia, el derecho del trabajador a las prestaciones de la seguridad social, es por ello que se llegó a la convicción de que la circunstancia de que el patrón, a la vez que ofrecía el trabajo en los mismos términos y condiciones en que se venía desempeñando, haya dado de baja del Seguro Social al trabajador demandante por haber terminado la relación laboral por despido, implicaba mala fe, por lo que dicho ofrecimiento no producía el efecto de revertir la carga probatoria al empleado sobre el hecho del despido. (OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. LA BAJA DEL TRABAJADOR EN EL SEGURO SOCIAL POR DESPIDO, EN FECHA PREVIA AL JUICIO LABORAL EN EL QUE EL PATRÓN LE OFRECE REINTEGRARSE A SUS LABORES, IMPLICA MALA FE., Novena Época)

La anterior jurisprudencia hace referencia a que el aviso de baja ante el Instituto Mexicano del Seguro Social fue previa al juicio por despido injustificado en el cuál realizó el patrón el ofrecimiento de trabajo; posteriormente la Corte cambio un poco este tipo de criterio agregándole más limitantes al patrón al momento de ofrecer el trabajo, quedando establecido por la Segunda Sala de este Alto Tribunal en la jurisprudencia J. 19/2006 que el aviso de baja del trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social en fecha previa a aquella en que el empleador le ofrecía reintegrarse a sus labores, también implicaba mala fe, sin constar en autos la causa que originó dicha baja, puesto que en la calificación de la oferta de trabajo debe analizarse todo aquello que permitiera concluir, jurídicamente, si esa proposición revelaba o no la intención del patrón de continuar la relación laboral, o si solamente lo hacía para revertir la carga de la prueba al trabajador sobre el hecho del despido, ya que de ello dependería la calificación de buena o mala fe con la que se hace tal ofrecimiento. Ante tal escenario, al patrón le correspondía justificar que el aviso de baja se debió a una

causa distinta al despido alegado, o bien, que dicho aviso carecía de autenticidad en contenido y firma, por lo que el patrón quedaba obligado a desvirtuar la presunción de que el despido fue la causa que motivó la baja del trabajador; de ahí que su incumplimiento con esta obligación procesal implicará que tal ofrecimiento lo hizo de mala fe y no tendría el efecto de revertir al trabajador la carga de probar el hecho del despido. (OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. EL AVISO DE BAJA DEL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL EN FECHA PREVIA A AQUELLA EN QUE EL PATRÓN LE OFRECE REINTEGRARSE A SUS LABORES EN EL JUICIO RELATIVO, SIN ESPECIFICAR LA CAUSA QUE LA ORIGINÓ, IMPLICA, Novena Época)

Para dar mayor sustento a este criterio la segunda sala de este Alto Tribunal emitió posteriormente la jurisprudencia J. 74/2010 en donde estableció que la presentación del aviso de baja del trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social y su alta posterior ante el mismo, ambas en fecha previa a que el patrón realizará la oferta del trabajo, donde negara haberlo despedido, constituye una conducta procesal por el patrón en la que no logra desvirtuar la presunción de que el despido fue la causa que motivó la baja del trabajador, debido a que el aviso de alta no destruye esa presunción, sino al contrario revelaba la intención de revertir la carga probatoria al empleado sobre el hecho del despido, corroborándose la mala fe del ofrecimiento, de manera que si el patrón no cumplía con la referida carga procesal, debería calificarse igualmente que tal ofrecimiento lo hizo de mala fe y no tendría el efecto de revertir al trabajador la carga de probar el hecho del despido. (OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. EL AVISO DE BAJA DEL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y SU ALTA POSTERIOR, AMBAS EN FECHA PREVIA A AQUELLA EN QUE EL PATRÓN LE OFRECE REINTEGRARSE A SUS LABORES EN EL JUICIO RELATIVO, DONDE NIEGA HABERLO DE, Novena Época)

Con posterioridad se emitió por el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito la jurisprudencia J/100 (9a.) en la que se hizo referencia a la primer jurisprudencia 2a./J. 122/99 que se mencionó en este apartado, la cuál establecía que implicaba mala

fe por el patrón el realizar una oferta de trabajo en la que previo al juicio se realizó un aviso de baja ante el Instituto Mexicano del Seguro Social; en este nuevo criterio se estableció que una vez realizado el ofrecimiento de trabajo, sin justificación alguna el patrón presenta aviso de baja del trabajador en el referido instituto de seguridad social lo que constituye una conducta procesal contraria a un recto proceder que implica que el ofrecimiento de trabajo sea considerado de mala fe. (OFRECIMIENTO DE TRABAJO. ES DE MALA FE CUANDO EL PATRÓN, CON POSTERIORIDAD A REALIZARLO, SIN JUSTIFICACIÓN ALGUNA DA DE BAJA AL TRABAJADOR EN EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL., Novena Época)

Con lo anterior se observa que nuestros tribunales se preocuparon por cubrir todas las posibles conductas procesales que pudiera cometer el patrón al momento de realizar la oferta del trabajo con el fin de evitar que el motivo de ese ofrecimiento fuera el sólo revertir la carga probatoria del despido hacia el trabajador.

Por último, en cuanto a esta serie de jurisprudencias se tiene la emitida por el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito la J/48 de la Décima Época, la cuál señalaba que se consideraría de mala fe el ofrecimiento de trabajo cuando haya transcurrido un lapso menor a quince días entre la fecha en la cuál se realizó el despido y la de la citada baja; pero si rebasaba el lapso estipulado, este aspecto no podría llevar por sí solo a estimar de mala fe la citada propuesta, pues ante este hecho, es dable considerar que fue razonable la determinación de la patronal de haberlo dado de baja ante dicho instituto, a fin de ya no seguir aportando, sin justificación alguna, las cuotas obrero-patronales ante la mencionada institución, y no siga el perjuicio económico para el patrón. (OFRECIMIENTO DE TRABAJO. ES DE MALA FE CUANDO HAYA TRANSCURRIDO UN LAPSO MENOR A QUINCE DÍAS ENTRE EL AVISO DE BAJA DEL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y LA FECHA EN LA CUAL FUE DESPEDIDO., Décima Epoca)

Es aquí donde se vislumbra que se trata de dar mayor equilibrio hacia las dos partes, el patrón y trabajador, si bien es cierto, el trabajador es la parte que se encuentra la mayoría de las veces en estado de indefensión, se le dio cierta protección al cubrir casi todas las posibles situaciones en las cuales el patrón podría realizar los

avisos de baja o alta ante el Instituto Mexicano del Seguro Social solo con el propósito de revertir la carga probatoria hacia el trabajador con un intento falso de reintegro a sus labores, pero también es cierto que no se puede mermar la situación económica del patrón al tener que mantener de manera injusta la obligación de seguir cubriendo las cuotas patronales son con el fin de que no sea catalogado su ofrecimiento de trabajo como de mala fe, sin embargo es de hacerse notar que estas jurisprudencias ya fueron superadas de acuerdo a lo comentado en el primer punto que se trató en el tema 3.3.1. de la calificación de buena fe del ofrecimiento de trabajo, sería entonces necesario que se volviera retomar estas anteriores jurisprudencias que se observaron para mantener estas limitantes al patrón, y se aprecie en realidad su conducta procesal y su correcto proceder del ofrecimiento del trabajo.

Finalmente, es importante comentar la jurisprudencia J/3 emitida por el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, la cuál resulta algo controversial debido a que esta hace referencia al caso de que el patrón presentó aviso de baja del trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social en fecha cercana al despido, o en la misma fecha en la que ambas partes admiten que se fracturó el vínculo laboral, o en fecha posterior al despido señalado por el trabajador, sin haber indicado la causa del aviso de baja; esto lleva como consecuencia que el ofrecimiento de trabajo del patrón no se creíble y por ende, que sea inoperante para revertir la carga probatoria hacia el trabajador. Sin embargo, viene aquí la parte controversial en donde el Tribunal ha señalado que esta actitud del patrón no perjudica en la calificación de mala fe de la oferta de trabajo, pues ésta requiere que existan datos que revelen que el ofrecimiento no sea sincero o que sea ilegal, de manera que su única finalidad sea revertir esa carga probatoria, y la circunstancia de que obren indicios de que en verdad ocurrió el despido, no se significa como tal, porque puede acontecer que a pesar de que despidió al empleado, se arrepienta y su propuesta sea sincera y legal. De esta manera, dispone el Tribunal que la satisfacción de este primer requisito se erige como premisa para la calificación de buena fe de la propuesta en virtud de que lo presupone satisfecho y, al no colmarse, hace innecesario calificarlo de buena o mala fe. (OFRECIMIENTO DE TRABAJO. LA EXISTENCIA DE DATOS QUE INDIQUEN EL DESPIDO, LO HACEN

INOPERANTE PARA REVERTIR LA CARGA PROBATORIA AL TRABAJADOR., Décima Epoca)

De lo anterior se observa que es necesario que se establezca cuales son los presupuestos de lo que el Tribunal llama como existencia de datos que revelen que la oferta de trabajo no es sincero o legal, porque de acuerdo a lo expuesto en la jurisprudencia citada muestra el caso de un patrón que ya había dado de baja al trabajador cercana a la fecha del despido o posterior sin indicar la causa de ese hecho, impidiendo que sea más creíble su versión que la del trabajador y por consiguiente no procede la reversión de la carga probatoria, y con esto señala el Tribunal que se hace innecesario el calificarlo de buena o mala fe. Mostrado este ejemplo por el mismo Tribunal pueden acontecer otros que correrían con la misma suerte, en el que el Tribunal no desea considerar esos elementos para la calificación del ofrecimiento de trabajo como de buena o mala fe por el hecho de que ya no se revertiría la carga probatoria al trabajador. Resulta entonces demasiado subjetivo el determinar cuando un ofrecimiento de trabajo no es sincero o ilegal, o que el patrón de verdad se haya arrepentido de despedir al trabajador y que desea seguir con el vinculo laboral. Hasta el momento no se ha observado alguna manifestación de lo que se entendería de ser sincero o ilegal, por lo cual se reitera que es necesario que se defina lo que se entenderá por estos conceptos para que el trabajador posea seguridad jurídica.

Por otro lado, la calificación de mala fe del ofrecimiento de trabajo no solo conlleva el aviso de baja ante la institución de seguridad social el cuál ya se explico, sino entraña varios elementos, que deben tomarse en consideración como es el puesto, el salario y la jornada, los cuales pueden señalarse expresamente o deducirse del contenido del escrito de demanda o de su contestación, en la inteligencia de que dicho ofrecimiento no puede calificarse por sí solo de mala fe cuando no se hace referencia a condiciones de trabajo no controvertidas. Una de las condiciones de trabajo que son de las que más se controvierten en los juicios laborales son el salario, es por ello que, cuando el patrón al negar el despido controvierte expresamente el monto del salario aducido por el trabajador y además no lo prueba, como lo ordena el artículo 784, fracción XII, de la Ley Federal del Trabajo, que dispone que al patrón le

corresponde demostrar el monto del salario, su oferta del trabajo, debe calificarse de mala fe. O de igual manera si se da el caso de que el patrón al realizar la oferta de trabajo lo propone con un mayor sueldo al manifestado por el trabajador en su demanda, pero previamente el patrón en su contestación de la demanda controvierte el sueldo, resulta entonces contradictoria su propuesta, pues si bien nada le impide incrementar las remuneraciones con el ofrecimiento, al refutar simultáneamente su cuantía, esa conducta procesal revela su sola intención de revertir la carga probatoria, toda vez que resulta incongruente que ofrezca el trabajo en mejores términos salariales y, en cambio, controvierta la suma del estipendio del trabajador sin demostrarlo, ya que resulta ilógico que lo que por un lado niega, por el otro no sólo lo acepta llanamente, sino que incluso lo optimiza. (OFRECIMIENTO DE TRABAJO. ES DE MALA FE EL PROPUESTO CON UN SALARIO SUPERIOR AL ADUCIDO POR EL TRABAJADOR CUANDO EL PATRÓN CONTROVIERTE SU MONTO Y ADEMÁS NO LO PRUEBA., Décima Epoca)

Conclusiones.

La institución del ofrecimiento de trabajo al no estar regulada en la Ley Federal del Trabajo, fue creada a raíz de que los tribunales observaron las posturas patronales en las controversias laborales en donde argumentaban su deseo de continuar con la relación laboral que se vio interrumpida; se estimó que realmente pudiera existir algún patrón que deseara continuar con la relación de trabajo, por tal razón consideró nuestro máximo tribunal judicial en el país en establecer en jurisprudencia la figura que denominó: ofrecimiento de trabajo. El efecto que tiene esta institución en los juicios laborales con motivo del reclamo de un despido injustificado, no es solo el hecho de que el trabajador regrese a la fuente de trabajo, sino que al momento de que el patrón realiza esta proposición se revierte la carga probatoria hacia el trabajador de demostrar la existencia del despido que originalmente le corresponde al patrón por disposición del artículo 784 de la Ley Federal del trabajo.

Como parte de los objetivos específicos de esta investigación, fue el hacer un estudio comparativo entre la normatividad de México y España existente respecto al ofrecimiento de trabajo y determinar como parte de las preguntas específicas si esta normatividad aportaría alguna medida viable para esta institución, del cuál se encontró que esta figura no está regulada en la Ley del Estatuto de los trabajadores; no obstante, hay ciertos aspectos del sistema laboral español que resultaría interesante que fueran aplicados en nuestro sistema laboral mexicano, tal es el caso de que el empresario está obligado por ley, anteriormente mencionada, de dar aviso a la oficina pública de empleo en el plazo de los diez días hábiles siguientes a la concertación de una relación laboral, ya sea que se haya formalizado o no por escrito con el trabajador previamente. Por otro lado, cuando es determinado un despido improcedente por regla general quien opta por la indemnización o reinstalación es el empresario, es decir, el empresario libremente opta por ella, ya que en caso de reinstalación del trabajador hay menos probabilidades de que el empresario vuelva a despedir al trabajador. Así mismo, al empresario se le concede una segunda oportunidad de realizar el despido, en el caso de que el primer despido no se hubiere satisfecho correctamente, con la condición

de que ponga a disposición del trabajador los salarios devengados y lo conserve en la seguridad social. Éstas son las razones principales por las cuales esta figura no ha sido regulada en España debido a que el empresario no se ha visto en la necesidad de recurrir a esas medidas por las facilidades con las que cuenta en su normatividad y que sería una buena opción que se aplicaran en nuestro país para que se fuera erradicando este problema.

En cuanto a las cargas procesales, cabe señalar, para que opere la carga de la prueba al trabajador se ha establecido en la J/2 (10ª.) del Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito diversos presupuestos y requisitos que hay que cumplir. Para ello, se requiere antes que la oferta de trabajo sea realizada en la etapa de demanda y excepciones, caso contrario quedaría precluido su derecho para hacerlo valer. Dentro de los presupuestos se ha establecido en primera, que se debe tratar de un trabajador que cuente con una permanencia o estabilidad en el empleo haya ejercitado una acción de indemnización constitucional o reinstalación derivado de un despido injustificado. En segunda, el patrón debe reconocer el vínculo laboral y negar que hubiere despedido injustificadamente al trabajador. En cuanto a los requisitos quedó establecido, en primera, que la fuente de trabajo del patrón no se hubiese extinguido; en segunda, que dicha oferta de trabajo se le haga de conocimiento al trabajador y se le requiera para que conteste; y en tercera y última, que sea calificado de buena fe por la autoridad laboral.

Este último requisito resulta ser el más controversial debido a que en la jurisprudencia anteriormente señalada, dispone en primera que para que dicha propuesta sea calificada de buena fe ésta debe ser en los mismos o mejores términos en que se venía prestando el trabajo, siempre que no sea contrario a la ley de la materia o a lo pactado; y en segunda, que la actitud del patrón antes y después del ofrecimiento no revele mala fe.

Entre otro de los objetivos específicos de esta investigación fue el analizar los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la calificación del ofrecimiento de trabajo, de los cuales fueron analizados los criterios relacionados a la baja del trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, los cuales en un principio era calificado el ofrecimiento de trabajo como de mala fe, tal es

la jurisprudencia 2ª./J. 122/99 de la segunda sala la cual señala que el que se hubiera realizado la baja del trabajador en fecha previa al juicio en el que el patrón le ofrece el trabajo; posteriormente se emitió jurisprudencia 74/2010 de la segunda sala, que señalaba que era considerado de mala fe la oferta en donde se realizó una baja y alta en fecha previa al ofrecimiento de trabajo; tiempo después se emitió la jurisprudencia J/100 del Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito la cuál señalaba era calificado de mala fe el ofrecimiento de trabajo cuando el patrón con posterioridad a realizarlo daba de baja al trabajador de la seguridad social sin justificación alguna; por último se emitió la J/48 por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito, que señalaba que se consideraría de mala fe el ofrecimiento de trabajo cuando haya transcurrido un lapso menor a quince días entre el aviso de baja del trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social y la fecha en la cual fue despedido. De lo anteriormente descrito, se observa que existía una inicial protección indiscutible para el trabajador, y posteriormente se fue dando un equilibrio hacia las dos partes, el trabajador y el patrón para que éste último no se viera tan afectado monetariamente por el pago de las cuotas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Por el contrario, es de destacar la jurisprudencia J/3 emitida por el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito que hace referencia a que no será calificado de mala fe el ofrecimiento de trabajo a pesar de que el patrón haya presentado aviso de baja del trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social en fecha cercana al despido, o en la misma fecha en que se dice que se fracturó el vínculo laboral o en fecha posterior al despido señalado por el trabajador a razón de que deben existir datos que revelen que el ofrecimiento de trabajo no sea sincero o que sea ilegal por parte del patrón, es decir, que aunque existan indicios de que en verdad ocurrió el despido, puede acontecer que el patrón se arrepienta y que su propuesta de oferta de trabajo sea sincera y legal; por consiguiente dicha oferta de trabajo no se consideraría de mala fe. De esta jurisprudencia se observa que resulta excesivamente subjetivo el determinar cuando un ofrecimiento de trabajo es sincero o no por el patrón, o que de verdad exista un arrepentimiento de haber despedido al trabajador y que de verdad desee seguir con el vínculo laboral. Es aquí donde se responde a una de las preguntas específicas de esta investigación, en donde se observa la afectación que se generó en

la emisión de estos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el dejar al arbitrio de la autoridad laboral el determinar cuando la versión del patrón es más creíble que la del trabajador y que su propuesta ha sido sincera, dejaría en un estado de incertidumbre al trabajador por depender de la subjetividad de cada juzgador sin lineamientos más claros y previamente establecidos por nuestro máximo tribunal del país.

Estos puntos resultan medulares para determinar como parte del objetivo general de esta investigación, se concluye que efectivamente la figura del ofrecimiento de trabajo es realizada de mala fe por el patrón para revertir la carga probatoria hacia el trabajador en los juicios laborales, derivado de las facilidades que se le han ido otorgando por medio de los criterios emitidos por nuestro máximo tribunal, ya que han puesto al trabajador en estado de indefensión por el uso desmedido del patrón de utilizar esta técnica jurídica como una manera de evadir su responsabilidad de no cumplir con un adecuado aviso de rescisión.

En definitiva, contestando la pregunta inicial de esta investigación; se considera necesario modificar el marco normativo nacional de la figura del ofrecimiento de trabajo que es realizado de mala fe como estrategia por parte del patrón para revertir la carga de la prueba hacia el trabajador a consecuencia del reclamo de un despido injustificado, debido a que el trabajador no cuenta en la mayoría de las ocasiones con los elementos necesario para probar la causal del despido.

Sin duda, sería una buena opción el eliminar esta figura jurisprudencial que lejos de beneficiar al trabajador lo ha perjudicado sobremanera, además de que ha hecho que los juicios se tornen mas tediosos y con mayor carga procesal para la autoridad, teniendo como consecuencia que se tarde más tiempo en resolver. Como alternativa, podrían adoptarse las medidas del despido utilizadas en el sistema español anteriormente mencionadas, que otorgaría la oportunidad al patrón de realizar un adecuado despido trayendo como beneficio mayor celeridad en los juicios erradicando con ello el problema del abuso desmedido de esta institución.

En todo caso, debe existir una reestructuración de nuestro sistema laboral donde se permita salvaguardar los intereses de los trabajadores protegidos constitucionalmente.

Bibliografía.

Casas Ramos, A. J. (1 de Diciembre de 2016). Los incidentes innominados en materia laboral. *Revista Jurista*.

de Buen Lozano, N. (sf).

DESPIDO, NEGATIVA DEL, Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. OPORTUNIDAD., 251159 (Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Séptima Época).

DESPIDO, OFRECIMIENTO DEL TRABAJO, EFECTOS DE SU RECHAZO., 228320 (Quinto Tribunal Colegiado del Primer Circuito. Octava Época. Tesis Aislada.).

DESPIDO. SU NEGATIVA Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO CONTROVIENDOSE LAS CONDICIONES LABORALES, ES DE BUENA FE SI EL PATRON ACREDITA LAS QUE AFIRMA., J/55 (Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito Octava Época).

Lemus Raya, P. (2009). *Derecho del Trabajo*. México: Cengage Learning.

Ley Federal del Trabajo. (2017).

Macías Vázquez, M. C. (2012). El ofrecimiento de trabajo, la reinstalación, su eficacia en la garantía de un trabajo digno y socialmente útil. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 113-157.

Macías, V. M. (2013). Las nuevas formas de contratación y sus repercusiones en los derechos laborales. Estudio desde el marco jurídico laboral vigente. *Instituto de investigaciones jurídicas*, 39.

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. ES DE MALA FE CUANDO EL PATRÓN, CON POSTERIORIDAD A REALIZARLO, SIN JUSTIFICACIÓN ALGUNA DA DE BAJA AL TRABAJADOR EN EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL., J./100 (Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito Novena Época).

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. ES DE MALA FE CUANDO HAYA TRANSCURRIDO UN LAPSO MENOR A QUINCE DÍAS ENTRE EL AVISO DE BAJA DEL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO

SOCIAL Y LA FECHA EN LA CUAL FUE DESPEDIDO., J./48 (Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito Décima Epoca).

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. ES DE MALA FE EL PROPUESTO CON UN SALARIO SUPERIOR AL ADUCIDO POR EL TRABAJADOR CUANDO EL PATRÓN CONTROVIERTE SU MONTO Y ADEMÁS NO LO PRUEBA., J.117/2017 (Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Décima Epoca).

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. EXISTE LA INTENCIÓN DE FORMULARLO SI EL PATRÓN RATIFICA EN FORMA GENÉRICA EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN QUE LO CONTIENE DURANTE LA ETAPA DE DEMANDA Y EXCEPCIONES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 878 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO., 2011179 (Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Décima Epoca, Jurisprudencia.).

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. LA ACTITUD PROCESAL DE LAS PARTES ES UNO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES QUE LAS JUNTAS DEBEN TOMAR EN CUENTA PARA CALIFICARLO DE BUENA O MALA FE., J/53 (Noveno Tribunal Colegiado del Primer Circuito Novena Época).

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. LA EXISTENCIA DE DATOS QUE INDIQUEN EL DESPIDO, LO HACEN INOPERANTE PARA REVERTIR LA CARGA PROBATORIA AL TRABAJADOR., J/3 (Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito Décima Epoca).

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. PRECLUYE EL DERECHO DE OFRECERSE SI NO SE HIZO AL CONTESTAR LA DEMANDA., 202708 (Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito Novena Época. Tesis Aislada.).

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS PARA QUE OPERE LA REVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA [MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA II.1o.T. J/46 (9a.)]., 2010109 (Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito Decima Época, Jurisprudencia).

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. SI EL TRABAJADOR LO RECHAZA NO PUEDE ACEPTARLO CON POSTERIORIDAD AL HABER PRECLUIDO SU

DERECHO, A MENOS QUE EL PATRÓN ACCEDA A LA REINSTALACIÓN O QUE LA ACEPTACIÓN DERIVE DE UNA ULTERIOR PROPUESTA., 168/2013. OFRECIMIENTO DE TRABAJO. SU CALIFICACIÓN CUANDO EN EL PROPIO JUICIO SE AFIRMA UN SEGUNDO DESPIDO POSTERIOR A LA REINSTALACIÓN DEL TRABAJADOR., J. 93/2007 (Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Novena Época).

OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. EL AVISO DE BAJA DEL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL EN FECHA PREVIA A AQUELLA EN QUE EL PATRÓN LE OFRECE REINTEGRARSE A SUS LABORES EN EL JUICIO RELATIVO, SIN ESPECIFICAR LA CAUSA QUE LA ORIGINÓ, IMPLICA, 2a./J. 19/2006 (Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Novena Época).

OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. EL AVISO DE BAJA DEL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y SU ALTA POSTERIOR, AMBAS EN FECHA PREVIA A AQUELLA EN QUE EL PATRÓN LE OFRECE REINTEGRARSE A SUS LABORES EN EL JUICIO RELATIVO, DONDE NIEGA HABERLO DE, J./74/2010 (Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Novena Época).

OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. EL AVISO DE BAJA DEL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, POSTERIOR A LA FECHA INDICADA COMO DEL DESPIDO PERO PREVIA A LA OFERTA, SIN ESPECIFICAR LA CAUSA QUE LA ORIGINÓ, NO IMPLICA MALA FE , J.39/2013 (Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Décima Época.).

OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. LA BAJA DEL TRABAJADOR EN EL SEGURO SOCIAL POR DESPIDO, EN FECHA PREVIA AL JUICIO LABORAL EN EL QUE EL PATRÓN LE OFRECE REINTEGRARSE A SUS LABORES, IMPLICA MALA FE., 2A./J.122/99 (Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Novena Época).

Sosa Ortiz, A. (s.f.). El proceso español del despido: un estudio comparado con el proceso nacional. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 71-94.

Tena Suck, R. (s.f.). Observatorio de Jurisprudencia. Mexico.