

Los diez temas fundamentales de la reforma laboral en materia individual

ALFREDO SÁNCHEZ-CASTAÑEDA

MAYO 2014

- El presente trabajo integra las principales modificaciones efectuadas al derecho individual del trabajo, el 30 de Noviembre de 2012. Se realiza un estudio de los principios y nuevas nociones incorporadas a la Ley Federal del Trabajo; los derechos y obligaciones para los trabajadores; las relaciones y condiciones de trabajo, así como los cambios en materia de trabajos especiales, las modificaciones en torno a la formación profesional, productividad, disolución de la relación de trabajo, accidentes y enfermedades de trabajo, inspección del trabajo y de sanciones.
- El estudio pretende señalar los cambios operados en la legislación laboral, haciendo énfasis en algunas ventanas, que podrían convertirse en nicho de oportunidades, pero al mismo tiempo también se señalan posibles regulaciones menos favorables para los trabajadores o incluso siendo favorables la dificultad de que se cumplan dada la ausencia de mecanismos operacionales fuertes que vigilen su cumplimiento, como podría ser la inspección del trabajo.



Índice

| | |
|--|----|
| ■ Introducción | 3 |
| ■ I. La incorporación de nuevas nociones y principios | 4 |
| 1. Trabajo digno o decente | 4 |
| 2. Igualdad sustantiva o de hecho entre hombres y mujeres | 4 |
| 3. Hostigamiento y acoso sexual | 4 |
| 4. Derecho a la no discriminación | 4 |
| 5. Derecho a la formación profesional | 4 |
| 6. Importancia de las nuevas nociones | 5 |
| ■ II. Nuevos derechos y obligaciones | 6 |
| a) Obligaciones y prohibiciones para los empleadores | 6 |
| b) Obligaciones y prohibiciones para los trabajadores | 7 |
| ■ III. Acceso al trabajo y nuevas relaciones de trabajo | 7 |
| a) Período de prueba | 7 |
| b) De capacitación inicial | 8 |
| c) Por tiempo determinado para labores discontinuas | 9 |
| d) Subcontratación (<i>outsourcing</i>) | 9 |
| ■ IV. Nuevas condiciones de trabajo | 10 |
| 1. Polifuncionalidad del trabajador | 10 |
| 2. Salario: pago por hora y pago electrónico | 10 |
| 3. Descanso por maternidad, paternidad y adopción | 11 |
| 4. Descanso por maternidad y reducción de una hora de la jornada de trabajo | 11 |
| 5. Derechos de preferencia: Escalafón ciego e inclusión de las habilidades y competencia | 11 |
| 6. Declaración de contingencia sanitaria | 12 |
| ■ V. Trabajos y regulaciones especiales | 12 |
| 1. Trabajo de menores | 12 |
| 2. Trabajo doméstico | 13 |
| 3. Trabajadores en el extranjero | 13 |
| 4. Trabajo en minas | 14 |
| 5. Teletrabajo | 16 |
| 6. Trabajadores del campo | 16 |
| ■ VI. Formación profesional y productividad | 17 |
| 1. ¿Formación o capacitación? | 17 |
| 2. Productividad | 18 |
| ■ VII. Disolución de la relación de trabajo | 20 |
| 1. Rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el empleador | 20 |
| 2. Aviso de despido | 20 |
| 3. Acciones del trabajador: salarios vencidos e intereses | 21 |

Índice

| | |
|--|----|
| ■ VIII. Accidentes y enfermedades de trabajo | 21 |
| 1. Responsabilidades y obligaciones | 21 |
| 2. Incremento de la indemnización en caso de muerte del trabajador..... | 21 |
| ■ IX. Inspección del trabajo | 21 |
| ■ X. Sanciones | 21 |
| ■ Anexo: Cuadro de ventajas y desventajas de las reformas a la LFT | 23 |
| ■ Fuentes | 31 |



Introducción

La larga discusión por más de cuatro sexenios sobre la necesidad de reformar la Ley Federal del Trabajo (LFT), finalmente el 30 de noviembre de 2012 fueron adicionadas, reformadas y derogadas varias disposiciones en la materia.

La ausencia de reformas a la LFT durante este periodo no impidió que las relaciones laborales no fueran modificadas por los empleadores, los sindicatos o a través de la jurisprudencia¹.

La reforma laboral mexicana, modificó temas y concepciones tradicionales del Derecho del Trabajo mexicano. Demasiados, desde el punto de vista de los trabajadores y muy pocos según los empleadores. Cambios que por la manera en que fueron redactados y por los conceptos nuevos que han sido introducidos van a ser objeto de diferentes y variadas interpretaciones. En el presente documento pretendemos señalar un nicho de oportunidades en materia de derechos individuales, que se podrían abrir para los trabajadores, para los sindicatos, así como para los abogados que realizan litigio estratégico con perspectiva sindical. Ya que, si bien es cierto que las relaciones individuales se han flexibilizado, existen elementos para que el juzgador pueda, a partir de la misma legislación, aprobada por el Poder Legislativo, otorgarles seguridad jurídica a los trabajadores.

De suerte que se podría abrir paso para un modelo de relaciones laborales caracterizado por una posible *flexiseguridad*², en donde la flexibilidad incorporada por el legislador en el modelo de relaciones laborales, podría ser revestida de elementos de seguridad por el juzgador, respecto al alcance de las normas nuevas o reformadas, a partir de los diferentes candados incorporados por el legislador en las normas reformadas (por ejemplo en materia de subcontratación, de contratos a prueba o de capacitación inicial). La conjunción de actuar del Poder Legislativo y del Poder Judicial podría dar lugar a una *flexiseguridad* a la mexicana.

Son abundantes los tópicos que podrían ser objeto de interpretación en materia de relaciones

individuales de trabajo de la LFT reformada. No obstante, ante la imposibilidad de abordar todos, sólo señalaremos algunos de ellos: la incorporación de nuevas nociones y principios (i); los nuevos derechos y obligaciones para los empleadores y los trabajadores (ii); reformas al acceso al empleo con nuevas relaciones de trabajo (iii); se incorporaron modificaciones a las condiciones de trabajo (iv); aparecen regulaciones particulares para ciertas actividades o tipos de trabajadores (v); diferente enfoque a la formación e incorporación de la productividad (vi); la disolución de la relación de trabajo (vii); reformas en materia de riesgos de trabajo (viii); una tímida reforma en materia de Inspección del Trabajo (ix) y, modificaciones en materia de sanciones (x). Así mismo, para visualizar los cambios de forma más práctica, se anexa un cuadro con las ventajas y desventajas de las reformas a la LFT en materia individual.

-
1. Sánchez-Castañeda, Alfredo, "El difícil camino de la reforma laboral: la paradoja de perder todos para ganar todos", en *La palabra y el hombre*, Revista de la Universidad Veracruzana, tercera época, no. 18, otoño 2011; Reynoso Castillo, Carlos, "Contratación precaria"; *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*; UNAM, no. 68, mayo-agosto de 1990, pp. 537-554; Reynoso Castillo, Carlos, "Viejos Derechos, Nuevas realidades", en *Voz y Voto*, no. 172, junio 2007;
 2. Desde que empezó el estudio del modelo danés de relaciones laborales y la aparición del libro verde en 2006 (Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI) en la Unión Europea, existe una amplia bibliografía en materia de flexiseguridad: Comunicación de la Comisión Europea *Hacia los principios comunes de flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad* (2007). COM (2007) 359 final; Landa Zapirain, Juan Pablo (coord.): *Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica*, Bomarzo, Albacete, 2009, p.188; Loi, Piera: "La función del riesgo en el paso de la seguridad a la "flexiseguridad", *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2007, p.181-199. ISSN 0213-0556; Gazier, Bernard. "¿La crisis ha hecho obsoleta la flexiseguridad?", *Boletín de información sociolaboral internacional*, España, no. 165, abril 2010, p. 17-26; Keune, Maarten *et. al.* "Flexiseguridad: utilidad, desventajas y alternativas", en *Gaceta Sindical*, no. 11 + 1, 2008. p. 133-152; Lefebvre, Alain. "Resultados nórdicos y flexiseguridad: ¿qué relaciones?", *Boletín de información sociolaboral internacional*, no. 151, octubre 2008, p. 29-46; y Ruíz Durán, Clemente, *México: Las Dimensiones de la Flexiseguridad Laboral*; Cepal, Santiago de Chile 4 de Agosto 2008.



I. La incorporación de nuevas nociones y principios

Cuatro nociones aparecen en la legislación laboral reformada, el trabajo digno o decente (1), la igualdad sustantiva o de hecho entre trabajadores y trabajadoras frente al patrón (2) y el hostigamiento y acoso sexual (3). Así mismo, se incluyen dos precisiones sobre la no discriminación (4) y el derecho a la formación profesional (5). Generando un nuevo alcance en materia de principios generales que el juzgador deberá tener en cuenta (6).

1. Trabajo digno o decente

La primera incorporación, ha sido la inclusión de la noción de trabajo decente o digno. En la LFT reformada, el trabajo digno o decente se entiende cómo aquél que respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; acceso a la seguridad social y a un salario remunerador; capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y; condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo. Además de incluir el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva.

La ley en comento retoma los principios del trabajo decente establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento de 1998 y en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008³.

2. Igualdad sustantiva o de hecho entre hombres y mujeres

En el artículo segundo de la LFT aparece la noción de igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón, la cual supone el

acceso a las mismas oportunidades considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres y se consigue eliminando la discriminación contra las mujeres, que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito laboral.

3. Hostigamiento y acoso sexual

Se agregaron a la legislación laboral dos nuevas nociones: hostigamiento y acoso sexual. Por la primera, se entiende el ejercicio del poder en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en el ámbito laboral, que se expresa en conductas verbales, físicas o ambas; y por la segunda, una forma de violencia en la que, si bien no existe la subordinación, hay un ejercicio abusivo de poder, que conlleva a un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, independientemente de que se realice en uno o varios eventos.

4. Derecho a la no discriminación

En el artículo tercero, se incorpora el derecho a la no discriminación, en el que no podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana. Excluyendo como actividades discriminatorias las distinciones, exclusiones o preferencias que se sustenten en las calificaciones particulares que exija una labor determinada.

3. La Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento fue adoptada por la Conferencia General de la OIT en el curso de su octogésima sexta reunión, celebrada en Ginebra y cuya clausura se declaró el 18 de junio de 1998. Por su parte la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa fue adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT en su nonagésima séptima reunión, celebrada en Ginebra, 10 de junio de 2008.



5. Derecho a la formación profesional

En materia de formación profesional, el mismo artículo tercero, establece que es de interés social promover y vigilar la capacitación, el adiestramiento, la formación para y en el trabajo, la certificación de competencias laborales, la productividad y la calidad en el trabajo, la sustentabilidad ambiental, así como los beneficios que éstas deban generar tanto a los trabajadores como a los patrones. Con lo cual, se busca establecer a la formación profesional como un derecho y por otro lado como un fin, para generar beneficios a los trabajadores y a los empleadores.

6. Importancia de las nuevas nociones

La noción de trabajo decente incorporada a la LFT, incluye todos los principios fundamentales que se desprenden de la Declaración de la OIT de 1998: libertad sindical y libre contratación; no discriminación; prohibición del trabajo forzoso, y prohibición de las peores formas de explotación infantil (salvo el referente a la edad mínima para trabajar).

Además contiene tres elementos adicionales no contemplados por la Declaración de 1998 de la OIT: acceso a la Seguridad Social, Derecho a la Formación Profesional (capacitación continua) y Derecho a la Seguridad e Higiene en el Trabajo. Se trata de tres componentes que amplían la noción de trabajo decente en el Derecho Mexicano del Trabajo que no aparecen en la Declaración de la OIT de 1998.

Desde nuestro punto de vista, el empleador y el juzgador tendrán que valorar el alcance de la noción del trabajo decente en nuestra legislación. Si un trabajo no reúne los elementos establecidos por el artículo segundo de la LFT reformada, no podrá considerarse como trabajo decente.

Por otro lado, si bien es cierto que no se incorporó la libre negociación colectiva en la LFT reformada, ésta si aparece como uno de los elementos fundamentales de la noción de trabajo decente en México. Además que la libre negociación colectiva, forma parte de los derechos y principios fundamentales que se desprenden de la Declaración de 1998 de la OIT.

Los contenidos de la Declaración son obligatorios para nuestro país, ya que establece que todos los Miembros de la OIT aunque no hayan ratificado los Convenios reconocidos como Fundamentales dentro y fuera de la Organización, *tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la OIT, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos Convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.*

En relación a las nociones de hostigamiento y acoso sexual, si bien las dos son fundamentales, se deja de lado la noción de acoso laboral, lo que se puede entender, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación como: *los actos o comportamientos, en un evento o en una serie de ellos, en el entorno del trabajo o con motivo de éste, con independencia de la relación jerárquica de las personas involucradas, que atenten contra la autoestima, salud, integridad, libertad o seguridad de las personas, entre otros, provocación⁴, presión, intimidación, exclusión, aislamiento, ridiculización, o ataques verbales o físicos, que pueden realizarse de forma evidente, sutil o discreta, y que ocasionan humillación, frustración, ofensa, miedo, incomodidad, estrés⁵ en la persona a la que se dirigen o en quienes lo presencian, con el resultado de que interfieren en el rendimiento laboral⁶, o generan un ambiente negativo en el trabajo⁷.*

Asimismo, resultan interesantes las reflexiones realizadas por la Primera Sala de la Suprema Corte

4. Insinuación, podría ser un término más adecuado que provocación.

5. Así como problemas de salud, agregaríamos de nuestra parte.

6. Que pueden generar, también, inasistencia o daño económico.

7. *Acuerdo General de Administración III/2012*, del Comité de Gobierno y Administración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante el cual se emiten las Bases para investigar y sancionar el acoso laboral y el acoso sexual en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



de Justicia de la Nación (SCJN) que resolvió el amparo directo 47/2013, en el cual una trabajadora demandó la reparación del daño por *mobbing* o acoso laboral del que fue objeto en la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Valle de Toluca, Estado de México. La autoridad jurisdiccional determinó negar el amparo y protección de la justicia federal a la quejosa, por no distinguir adecuadamente el acoso laboral de conductas inherentes a las exigencias del empleo.

No obstante, en el comunicado de prensa del 7 de febrero de 2014 la SCJN precisó los lineamientos bajo los cuales se investigará este tema y que resultarán importantes para los casos subsecuentes.

En específico se deberá estudiar:

- (i) El objetivo de intimidar, opacar, aplanar, amedrentar o consumir emocional o intelectualmente al demandante, con mira a excluirlo de la organización o a satisfacer la necesidad de agredir, controlar o destruir, por el hostigador.
- (ii) La agresividad o el hostigamiento laboral bien entre compañeros del ambiente del trabajo, es decir, activo y pasivo, ocupan un nivel similar en la jerarquía ocupacional o por parte de sus superiores jerárquicos.
- (iii) Que dichas conductas se hayan presentado de manera sistemática, es decir, a partir de una serie de actos o comportamientos hostiles hacia uno de los integrantes de la relación laboral, de manera que un acto aislado no puede constituir *mobbing*, ante la falta de continuidad en la agresión en contra de algún empleado o del jefe mismo.
- (iv) La forma en que se desarrolló la conducta hostil. Además, se precisó que el estándar probatorio que tiene a su cargo el afectado no debe ser estricto.

II. Nuevos derechos y obligaciones

En el campo de derechos y obligaciones, aparecen nuevas disposiciones tanto para los empleadores (1) como para los trabajadores (2).

1. Nuevas obligaciones y prohibiciones para los empleadores

El artículo 132 también fue objeto de modificaciones y de adiciones para incluir nuevas obligaciones de los empleadores o precisiones en las mismas. Dentro de las establecidas, destacan:

- a) Fijar visiblemente, difundir, instalar y operar en los lugares de trabajo los reglamentos y las Normas Oficiales Mexicanas (NOMS) en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, con el fin de prevenir accidentes y enfermedades laborales.
- b) Los centros de trabajo con más de 50 trabajadores deben contar con instalaciones adecuadas para personas con discapacidad.
- c) Fijar visiblemente y difundir en el trabajo, el texto íntegro del o los contratos colectivos de trabajo que rijan en la empresa.
- d) Difundir entre los trabajadores información sobre los riesgos y peligros a los que están expuestos.
- e) Cumplir con las disposiciones que en caso de emergencia sanitaria fije la autoridad, así como proporcionar a sus trabajadores los elementos que señale la autoridad, para prevenir enfermedades en caso de declaratoria de contingencia sanitaria.
- f) Hacer las deducciones y pagos correspondientes a las pensiones y colaborar al efecto con la autoridad jurisdiccional competente.
- g) Afiliar su centro de trabajo al Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores, para que los trabajadores puedan ser sujetos del crédito de dicha entidad.
- h) Otorgar permiso de paternidad, consistente en cinco días laborales con goce de sueldo a los hombres trabajadores, por el nacimiento de sus hijos o por adopción de un infante.

Entre las nuevas prohibiciones para los empleadores se encuentran (artículo 133):



- a) Negarse a aceptar trabajadores por razón de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro criterio que pueda dar lugar a un acto discriminatorio (fracción I).
- b) Intervenir en cualquier forma en el régimen interno del sindicato, impedir su formación o el desarrollo de la actividad sindical, mediante represalias implícitas o explícitas contra los trabajadores (fracción V).
- c) Realizar, permitir o tolerar actos de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el lugar de trabajo (fracción XII y XIII).
- d) Exigir la presentación de certificados médicos de no embarazo para el ingreso, permanencia o ascenso en el empleo (fracción XIV) y;
- e) Despedir a una trabajadora o coaccionarla directa o indirectamente para que renuncie por estar embarazada, por cambio de estado civil o por tener el cuidado de hijos menores (fracción XV).

Destacan entre las nuevas obligaciones de los empleadores, las referentes a la seguridad y medio ambiente en el trabajo, el permiso de paternidad por el nacimiento o la adopción de un infante, así como aquella que obliga a fijar visiblemente en la empresa el contrato colectivo de trabajo. Resalta la prohibición del empleador de intervenir en la vida sindical discriminar, así como despedir a una trabajadora por estar embarazada.

2. Obligaciones y prohibiciones para los trabajadores

Observar las disposiciones contenidas en el reglamento y las Normas Oficiales Mexicanas (NOMS) en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, así como las que indiquen los patrones para su seguridad y protección personal.

En materia de prohibiciones para los trabajadores, se incluye una nueva fracción en el artículo 135: Acosar

sexualmente a cualquier persona o realizar actos inmorales en los lugares de trabajo (fracción XI).

III. Acceso al empleo y nuevas relaciones de trabajo

El ingreso al empleo en nuestro país se daba sin contratos a prueba o de formación inicial. El nuevo artículo 35 de la LFT, señala que las relaciones de trabajo pueden ser por obra o tiempo determinado, por temporada o por tiempo indeterminado y en su caso este último, puede estar sujeto a prueba o a capacitación inicial. Así mismo, mantiene el principio de que a falta de estipulación expresa del tipo de relación de trabajo, esta se entenderá por tiempo indeterminado.

Ahora, la reforma laboral de 2012 reintroduce el período de prueba⁸ (1) e introduce el contrato de capacitación inicial (2). Así mismo, la ley contempla la relación de trabajo por tiempo indeterminado para labores discontinuas (3) y el trabajo en régimen de subcontratación (4).

Cabe destacar que la LFT reformada, ha reconocido tres modalidades contractuales que ya se practicaban: los contratos a prueba, de capacitación inicial y en régimen de subcontratación. La introducción de los anteriores contratos puede verse como la flexibilización de las relaciones laborales o como el establecimiento de candados y reglas para dichos contratos.

1. Período de prueba

En las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando excedan de ciento ochenta días, puede establecerse un período a prueba. Dicho período no puede exceder de 30 días. La finalidad es verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo encomendado.

8. El período de prueba existía en la primera Ley Federal del Trabajo de 1930, sin embargo fue eliminada de la LFT de 1970, porque se abusó de la figura.



El periodo de prueba puede extenderse hasta 180 días más, cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas.

Si al término del período de prueba el trabajador no acredita los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar sus labores, a juicio del patrón, de la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento, así como a la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

Concluido el contrato a prueba y no habiendo observaciones del empleador sobre el trabajo realizado, el contrato se convierte inmediatamente en un contrato por tiempo indeterminado.

Características del contrato con período de prueba:

- 1) Duración de 30 días o de hasta 180 días. Su continuidad lo convierte en un contrato por tiempo indeterminado.
- 2) El trabajador tiene garantizadas sus condiciones generales de trabajo y de seguridad social.
- 3) Se debe hacer por escrito para garantizar la seguridad social del trabajador y sus prestaciones laborales. De no hacerse así, se entiende que la relación de trabajo es por tiempo indeterminado.
- 4) Es improrrogable.
- 5) Dentro de una misma empresa o establecimiento, no puede aplicarse al mismo trabajador en forma simultánea o sucesiva periodos de prueba o de capacitación inicial, ni en más de una ocasión, ni tratándose de puestos de trabajo distintos, o de ascensos, aun cuando concluida la relación de trabajo surja otra con el mismo patrón, a efecto de garantizar los derechos de la seguridad social del trabajador.

- 6) El empleador y la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento (CMCA) determinarán la continuidad del contrato.

2. De capacitación inicial

Es aquel por virtud de la cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios subordinados, bajo la dirección y mando del patrón, con el fin de que adquiera conocimientos o habilidades necesarios para una actividad para la que vaya a ser contratado (artículo 39-B).

La relación de trabajo para capacitación inicial tiene una duración máxima de tres meses o hasta seis meses, cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores que requieran conocimientos profesionales especializados.

Al término de la vigencia establecida si el trabajador no acredita su competencia, a juicio del patrón, y de la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento, así como a la naturaleza de la categoría o puesto, se puede dar por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón. Sin embargo, concluido el periodo de capacitación inicial y subsistiendo la relación de trabajo, ésta se considerará por tiempo indeterminado.

Características del contrato de trabajo de capacitación inicial:

- 1) Duración de tres a seis meses. Su continuidad lo convierte en un contrato por tiempo indeterminado.
- 2) El trabajador tiene garantizadas sus condiciones generales de trabajo y de seguridad social.
- 3) Se debe hacer por escrito para garantizar la seguridad social del trabajador y sus prestaciones laborales. De no hacerse así se entiende que la relación de trabajo es por tiempo indeterminado.
- 4) Es improrrogable.



- 5) Dentro de una misma empresa o establecimiento, no puede aplicarse al mismo trabajador en forma simultánea o sucesivo periodos de prueba o de capacitación inicial, ni en más de una ocasión, ni tratándose de puestos de trabajo distintos, o de ascensos, aun cuando concluida la relación de trabajo surja otra con el mismo patrón, a efecto de garantizar los derechos de la seguridad social del trabajador.
- 6) El empleador y la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento determinarán la continuidad del contrato.

3. Por tiempo indeterminado para labores discontinuas

Las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado podrán pactarse para labores discontinuas cuando los servicios requeridos sean para labores fijas y periódicas de carácter discontinuo, en los casos de actividades de temporada o que no exijan la prestación de servicios toda la semana, el mes o el año. Los trabajadores que presten servicios bajo esta modalidad tienen los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores por tiempo indeterminado, en proporción al tiempo trabajado en cada periodo.

Por su parte, el artículo 42 referente a la suspensión de los efectos de la relación de trabajo introdujo una nueva fracción para señalar que es causa de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón, la conclusión de la temporada en el caso de los trabajadores contratados bajo esta modalidad. Teniendo efectos la suspensión, según lo establecido en la nueva fracción v del artículo 43, desde la fecha de conclusión de la temporada, hasta el inicio de la siguiente.

4. Subcontratación (outsourcing)

El trabajo en régimen de subcontratación es aquél por medio del cual un patrón, denominado contratista, ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un

contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas (artículo 15-A).

Condiciones

El trabajo en régimen de subcontratación debe cumplir las siguientes condiciones:

- a) No puede abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo.
- b) Debe justificarse por su carácter especializado.
- c) No puede comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.
- d) El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, debe constar por escrito.

De no cumplirse las anteriores condiciones, el contratante es considerado como patrón para todos los efectos establecidos en la LFT y respecto a las obligaciones en materia de seguridad social.

Responsabilidad de la empresa contratante

La empresa contratante debe cerciorarse al momento de celebrar un contrato, que la contratista cuente con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

Obligaciones de la empresa contratante y las unidades de verificación

La empresa contratante debe cerciorarse permanentemente que la empresa contratista, cumpla con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de esta última.

La empresa contratante puede cumplir su obligación a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada por la ley.



Prohibición de la subcontratación

La ley no permite la subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista, con el fin de disminuir derechos laborales (artículo 15-D). Quien utilice el régimen de subcontratación de personal en forma dolosa, en términos de la Ley, se le impondrá una multa de 250 a 5000 veces el salario mínimo general (artículo 1004-c).

Las anteriores reglas, al igual que las nuevas modalidades contractuales, se podrían ver como una manifestación de la flexibilidad laboral o como el establecimiento de condiciones, responsabilidades y prohibiciones para los empleadores, en materia de subcontratación, que antes no tenían y que ahora deben respetar, so pena de sanciones por parte de la inspección del trabajo o del derecho del trabajador de iniciar un juicio laboral.

IV. Modificaciones a las condiciones generales de trabajo

Las modificaciones a las condiciones de trabajo, en la reforma laboral han estado marcadas por la polifuncionalidad del trabajador (1); modificaciones relativas al pago del salario (2) al descanso por maternidad, paternidad y adopción (3), a la reducción de una hora de la jornada de trabajo por maternidad (4), en materia de derechos de preferencia (5) y, en caso de declaración de contingencia sanitaria (6).

1. Polifuncionalidad del trabajador

El artículo 56 Bis establece que en materia de condiciones de trabajo, los trabajadores pueden desempeñar labores o tareas conexas o complementarias a su labor principal. Pudiendo recibir por las mismas la compensación salarial correspondiente.

La LFT entiende por labores o tareas conexas o complementarias, aquellas relacionadas permanente y directamente con las que estén pactadas en los contratos individuales y colectivos de trabajo o en su caso, las que habitualmente realice el trabajador. Lo cual implica que un trabajador puede realizar

otro tipo de tareas, pero siempre y cuando estén relacionadas con las pactadas en su relación jurídica individual o colectiva o las que normalmente realice el trabajador.

La obligación del trabajador de realizar labores relacionadas con su trabajo, no debe tener una lectura amplia, es decir que deba realizar cualquier actividad que le encargue el empleador, ya que la propia LFT reformada señala que deben relacionarse permanente y directamente con el trabajo contratado.

2. Salario: pago por hora y pago electrónico

En materia salarial se especificó el trabajo por unidad de tiempo, al señalar que cuando se trate de trabajo por unidad de tiempo se debe establecer con claridad dicha naturaleza. Si bien el trabajador y el patrón pueden convenir el monto del salario, este siempre debe ser remunerador, es decir, tal y como lo establece el artículo 123 constitucional, suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos, es decir, ajustarse a la noción de salario remunerador aceptada en materia de derechos humanos, que refieren la necesidad de que los ingresos del trabajador sean suficientes para cubrir su mínimo vital.

Pago por hora

El párrafo en comento también señala que el patrón y el empleador pueden convenir el pago por cada hora de prestación del servicio, sin exceder la jornada máxima legal y se respeten los derechos laborales y de seguridad social. Así mismo, se establece que cuando se contemple pagar por hora trabajada, el trabajador debe recibir por lo menos un salario mínimo, sin importar si laboró en un día una hora u ocho horas. En la LFT reformada, no importa el tiempo que labore un trabajador (una hora u ocho) siempre se debe pagar un salario mínimo. Un trabajador, al ganar un salario mínimo, debe cotizar a la seguridad social con dicho emolumento, con el fin de asegurarle los derechos mínimos en materia de seguridad social,



por ejemplo, la pensión mínima garantizada consistente en un salario mínimo.

Si lo que se buscaba era la modulación del tiempo de trabajo, lo que implicaba crear un banco de horas para que el empleador pudiera disponer de jornadas de 12 horas o de cuatro horas, dentro del tiempo permitido por el banco de horas y en ese sentido no pagar horas extras. No se consiguió.

Pago por medios electrónicos

Al artículo 101 se le agregó un segundo párrafo para regularizar la práctica harto extendida de pagar el salario a través de medios electrónicos. De suerte que previo consentimiento del trabajador, el pago del salario puede efectuarse por medio de depósito en cuenta bancaria, tarjeta de débito, transferencias electrónicas o cualquier otro medio electrónico. Ciertamente es que se requiere el consentimiento del trabajador, sin embargo, normalmente el trabajador se ajusta a la manera en que el empleador le paga su salario. Se establece con claridad que los gastos o costos que originen por el pago a través de medios electrónicos, serán cubiertos por el patrón.

3. Descanso por maternidad, paternidad y adopción

Los artículos 170, fracciones II y IV; ahora permiten a una trabajadora, previa autorización médica y tomando en cuenta la opinión del patrón y la naturaleza de la actividad desempeñada, transferir hasta cuatro de las seis semanas de descanso previas al parto para después del mismo.

Se agrega también el derecho a un descanso de hasta ocho semanas posteriores al parto en caso de que los hijos hayan nacido con un tipo de discapacidad o requieran atención médica hospitalaria, previa presentación del certificado médico correspondiente.

Si la autorización que se presenta es de un médico particular, la autorización debe contener el nombre y el número de cédula profesional de quien los expida, la fecha y el estado médico de la trabajadora.

Una novedad en la LFT reformada es la inclusión de un descanso por paternidad. Ahora el artículo 132 contempla en la nueva fracción XXVII Bis, que los empleadores tienen la obligación de otorgar un permiso de paternidad de cinco días laborables, con goce de sueldo, por el nacimiento de sus hijos y de igual manera en el caso de la adopción de un infante, tal y como se indicó anteriormente.

Se agrega una fracción II Bis para conceder a las madres trabajadoras un descanso de seis semanas con goce de sueldo, en caso de adopción de un infante, posteriores al día en que lo reciban.

4. Descanso por maternidad y reducción de una hora de la jornada de trabajo

Antiguamente la fracción IV del artículo 170 establecía que en el período de lactancia las madres trabajadoras tenían dos reposos extraordinarios, por día de media hora cada uno para alimentar a sus hijos en un lugar adecuado e higiénico designado por la empresa. La fracción sufrió dos cambios, por un lado se limita el período de lactancia hasta por un término de seis meses y por otro lado, se establece la posibilidad, previo acuerdo con el empleador, de reducir la jornada de trabajo en una hora cuando no sea posible alimentar a sus hijos en un lugar adecuado e higiénico de la empresa.

5. Derechos de preferencia: Escalafón ciego e inclusión de las habilidades y competencias

En materia de preferencia, antigüedad y ascenso, el artículo 154 introduce nuevos elementos, ya no sólo se va a preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean, a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, a quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo una familia y a los sindicalizados respecto de quienes no lo sean. Ahora se tomará en cuenta a aquellos trabajadores que hayan terminado su educación básica obligatoria, a los capacitados respecto de los que no lo sean y a los que tengan mayor aptitud y conocimientos para realizar un trabajo. Como se



observa, las habilidades y competencias, a partir de la reforma, van a tomar un lugar primordial.

Lo anterior se reafirma con la modificación introducida al artículo 159, en donde desaparece la preferencia escalonaria, para considerar en las vacantes definitivas, provisionales de más de 30 días y puesto de nueva creación, no sólo a los trabajadores de la categoría inmediata superior, sino por los trabajadores con aquellos con mayor capacitación, con mayor antigüedad, que demuestre mayor aptitud, que acredite mayor productividad y sea apto para el puesto en cuestión.

6. Declaración de contingencia sanitaria

Tomando en consideración los acontecimientos suscitados en nuestro país en el año de 2009 por la influenza AHINI que ocasionó el cierre necesario de empresas, se reformó el artículo 168 que había sido derogado. Ahora establece que en caso de que las autoridades competentes emitan una declaratoria de contingencia sanitaria, conforme a las disposiciones aplicables; no puede emplear el trabajo de mujeres en periodos de gestación o de lactancia. Además de que no sufrirán perjuicio en su salario, prestaciones y derechos.

Por su parte, el artículo 175 igualmente establece que en caso de declaratoria de contingencia sanitaria y siempre que así lo determine la autoridad competente, no puede utilizarse el trabajo de menores de dieciséis años, sin perjuicio en su salario, prestaciones y derechos. Así mismo, en caso de que las autoridades sanitarias competentes determinen la suspensión de labores debido a una declaratoria de contingencia sanitaria, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) debe ordenar las medidas que sean necesarias para evitar afectaciones a la salud de los trabajadores, sin perjuicio por la imposición de las sanciones que correspondan y del ejercicio de las facultades de otras autoridades (artículo 512-DTer).

v. Trabajos y regulaciones especiales

En materia de trabajos y regulaciones especiales, destaca las relativas al trabajo de menores (1), trabajo doméstico (2), trabajadores mexicanos en el

extranjero (3), trabajo en minas (4), teletrabajo (5) y, trabajadores del campo (6).

1. Trabajo de menores

La LFT en su artículo 22 estipula que está prohibida la utilización del trabajo de menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria (actualmente la educación obligatoria es hasta el bachillerato), salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo.

Al anterior artículo se le agregó un 22 Bis para que cuando las autoridades del trabajo detecten a un menor de 14 años que labore fuera del círculo familiar (parientes del menor por consanguinidad, ascendientes o colaterales, hasta el segundo grado), ordene de inmediato el cese de sus labores. Haciéndose el empleador acreedor a una pena de prisión de 1 a 4 años y a una multa de 250 a 5000 veces el salario mínimo general (artículo 995 Bis de esta Ley). Además, en caso de que el menor no estuviere devengando el salario que perciba un trabajador que preste los mismos servicios, el patrón debe resarcirle la diferencia.

Lo anterior constituye una distinción no contemplada en la Constitución, pues el artículo 123, apartado A, fracción III, protege a los menores de esa edad, y no hace ningún distingo, por lo que las autoridades tienen un reto importante a la hora de aplicar e interpretar este criterio.

Las autoridades de trabajo federales y locales, son las encargadas de vigilar y establecer protecciones especiales para los menores, así como erradicar el trabajo infantil.

El artículo 175 reformuló y amplió la prohibición del trabajo de los menores. Además de que ya no hace diferencia entre los menores de dieciséis años y los menores de dieciocho años en los siguientes casos:

1. En establecimientos no industriales después de las diez de la noche;



- ii. En expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato, cantinas o tabernas y centros de vicio;
- iii. En trabajos susceptibles de afectar su moralidad o buenas costumbres; y
- iv. En labores peligrosas o insalubres que, por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas o biológicas del medio en que se presta, o por la composición de la materia prima que se utiliza, son capaces de actuar sobre la vida, el desarrollo y la salud física y mental de los menores.

La LFT cuenta con el artículo 175 Bis, según el cual no se considera trabajo las actividades que bajo la supervisión, el cuidado y la responsabilidad de los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad, realicen los menores de catorce años relacionadas con la creación artística, el desarrollo científico, deportivo o de talento, la ejecución musical o la interpretación artística en cualquiera de sus manifestaciones. Siempre y cuando se encuentren sujetas a las siguientes reglas:

- a) La relación establecida con el solicitante debe constar por escrito y contener el consentimiento expreso que en nombre del menor manifiesten los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad, así como la incorporación del compromiso que asuma el solicitante de respetar, a favor del mismo menor, los derechos que la Constitución, los Convenios Internacionales y las leyes federales y locales reconozcan a favor de la niñez;
- b) Las actividades que realice el menor no pueden interferir con su educación, esparcimiento y recreación, en los términos que establezca el derecho aplicable, tampoco implicarán riesgo para su integridad o salud y en todo caso, incentivarán el desarrollo de sus habilidades y talentos; y
- c) Las contraprestaciones que reciba el menor por las actividades que realice, nunca deben ser menores a las que por concepto de salario reciba un mayor de catorce y menor de dieciséis años.

Extrañamente la reforma introduce el artículo 175 Bis que permite ciertas actividades para los menores de edad que no considera como trabajo, pero que paradójicamente establece que las contraprestaciones que reciba el menor por las actividades que realice, nunca serán menores a las que por concepto de salario reciba un mayor de catorce y menor de dieciséis años. Resulta raro, por decir lo menos, que no sean trabajos pero que si se pague un salario.

Finalmente, el artículo 176 establece un catálogo de lo que se considera labores peligrosas para menores de catorce a dieciséis años o menores de dieciocho años. Quizás hubiera sido más adecuado incluir un señalamiento genérico de prohibición de todo trabajo peligroso y no un catálogo de actividades peligrosas.

2. Trabajo doméstico

El trabajo doméstico desafortunadamente no fue objeto de una reforma mayor. Ahora la LFT, ya no habla genéricamente del derecho a reposos suficientes. La nueva redacción del artículo 333 establece que los trabajadores domésticos que habitan en el hogar donde prestan sus servicios deben disfrutar de un descanso mínimo diario nocturno de nueve horas consecutivas, además de un descanso mínimo diario de tres horas entre las actividades matutinas y vespertinas. Lo que resulta en una jornada “ordinaria” de doce horas al día.

Por su parte, el artículo 336, que antes se refería a la fijación de los salarios mínimos, ahora establece el derecho de los trabajadores domésticos a contar con un descanso semanal de día y medio ininterrumpido, preferiblemente en sábado y domingo. Además, se establece la posibilidad que mediante acuerdo entre el empleador y trabajador se puedan acumular los medios días en periodos de dos semanas, sin dejar de disfrutar un día completo de descanso en cada semana.

En materia de trabajo doméstico hay varios pendientes, como gozar de seguridad social obligatoria.



3. Trabajadores mexicanos en el extranjero

Atendiendo al trabajo que realizan mexicanos en el extranjero, que suelen ser contratados en México, y cuyo contrato de trabajo se rija conforme al derecho nacional, se reformó el artículo 28 para señalar con claridad dicho supuesto. El artículo reafirma el respeto de las condiciones de trabajo. Se agrega un artículo 28-A que es referente a los trabajadores mexicanos reclutados y seleccionados en México, para realizar un empleo en el exterior, a través de mecanismos acordados por el gobierno mexicano con un gobierno extranjero. El artículo establece que además de lo señalado en el acuerdo respectivo, se deben salvaguardar los derechos de los trabajadores, conforme a las siguientes bases:

- i. Las condiciones generales de trabajo deben ser dignas e iguales a las que se otorgue a los trabajadores del país donde laboren;
- ii. Al expedirse la visa o permiso de trabajo por la autoridad consular o migratoria del país donde se prestará el servicio, se entiende que dicha autoridad tiene conocimiento de que se establece una relación laboral entre un trabajador y un patrón determinado;
- iii. Las condiciones para la repatriación, la vivienda, la seguridad social y otras prestaciones se deben determinar en el acuerdo;
- iv. El reclutamiento y la selección corresponde a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), a través del Servicio Nacional de Empleo (SNE), en coordinación con las autoridades estatales y municipales; y
- v. Se deben establecer los mecanismos para informar al trabajador acerca de las autoridades consulares y diplomáticas mexicanas a las que podrá acudir en el extranjero y de las autoridades competentes del país donde se prestarán los servicios, cuando el trabajador considere que sus derechos han sido menoscabados.

Así mismo, se agrega el artículo 28-B relativo a los trabajadores mexicanos reclutados y seleccionados en México, para un empleo en el exterior, que sean colocados por entidades privadas. Cuando se trate de dicho supuesto, las agencias privadas deben:

- i. Estar debidamente autorizadas y registradas;
- ii. Cerciorarse de:
 - A. La veracidad de las condiciones generales de trabajo que se ofrecen, así como de las relativas a vivienda, seguridad social y repatriación. Dichas condiciones deben ser dignas y no ser discriminatorias; y
 - B. Que los aspirantes hayan realizado los trámites para la expedición de visa o permiso de trabajo por la autoridad consular o migratoria del país donde se prestará el servicio;
- iii. Informar a los trabajadores sobre la protección consular a la que tienen derecho y la ubicación de la embajada o consulados mexicanos en el país que corresponda, además de las autoridades competentes a las que podrán acudir para hacer valer sus derechos en el país de destino.

En los casos en que los trabajadores hayan sido engañados respecto a las condiciones de trabajo ofrecidas, las agencias de colocación de trabajadores serán responsables de sufragar los gastos de repatriación respectivos.

La Inspección Federal del Trabajo debe vigilar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las empresas privadas de colocación.

La regulación destinada a las agencias privadas de colocación se debe al hecho de que trabajadores mexicanos que son contratados para laborar en el extranjero, han padecido abusos respecto a sus condiciones de trabajo, de seguridad social y vivienda. Se entiende también, que si las condiciones de trabajo y de seguridad social son mayores que las establecidas en México, el trabajador mexicano que labore en el extranjero debe gozar de las mismas.



Lo que se dificulta es el papel de la Inspección del Trabajo, ya que no se cuentan con los elementos materiales ni con las facultades en materia de extraterritorialidad para vigilar el cumplimiento de la normatividad.

4. Trabajo en minas

La LFT reformada ha introducido un nuevo trabajo especial, el trabajo en las minas de carbón y a todos sus desarrollos mineros en cualquiera de sus etapas mineras en que se encuentre, ya sea, prospección, preparación, exploración y explotación, independientemente del tipo de exploración y explotación de que se trate, ya sean, minas subterráneas, minas de arrastre, tajos a cielo abierto, tiros inclinados y verticales, así como la extracción en cualquiera de sus modalidades, llevada a cabo en forma artesanal (artículo 343-A).

La redacción del artículo es imprecisa porque pareciera que sólo se refiere al trabajo en minas de carbón y no a todo tipo de explotación minera, independientemente del mineral de que se trate. Sin embargo, la anterior interpretación limitativa pudiera hacerse extensiva si el legislador consideró a todo tipo de explotación mineral o si el juzgador busca aplicar la norma más favorable a los trabajadores mineros, sin importar el tipo de explotación mineral.

Se impone además la obligación de toda empresa de contar con un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, y con un responsable de su funcionamiento, designado por el patrón (artículo 343-B). Además, el patrón está obligado a (artículo 343-C):

- i. Facilitar y mantener en condiciones higiénicas instalaciones para que sus trabajadores puedan asearse y comer;
- ii. Contar, antes y durante la exploración y explotación, con los planos, estudios y análisis necesarios para que las actividades se desarrollen en condiciones de seguridad, los que deben actualizarse cada vez que exista una modificación relevante en los procesos de trabajo;

- iii. Informar a los trabajadores de manera clara y comprensible los riesgos asociados a su actividad, los peligros que éstos implican para su salud y las medidas de prevención y protección aplicables;
- iv. Proporcionar el equipo de protección personal necesario, a fin de evitar la ocurrencia de riesgos de trabajo y capacitar a los trabajadores respecto de su utilización y funcionamiento;
- v. Contar con sistemas adecuados de ventilación y fortificación en todas las explotaciones subterráneas, las que deben tener dos vías de salida, por lo menos, desde cualquier frente de trabajo, comunicadas entre sí;
- vi. Establecer un sistema de supervisión y control adecuados en cada turno y frente de trabajo, que permitan garantizar que la explotación de la mina se efectúa en condiciones de seguridad;
- vii. Implementar un registro y sistema que permita conocer con precisión los nombres de todas las personas que se encuentran en la mina, así como mantener un control de entradas y salidas de ésta;
- viii. Suspender las actividades y disponer la evacuación de los trabajadores a un lugar seguro en caso de riesgo inminente para la seguridad y salud de los mismos; y
- ix. No contratar o permitir que se contrate a menores de 18 años.

Los operadores de las concesiones que amparen los lotes mineros, deben cerciorarse de que el patrón cumpla con sus obligaciones laborales. Además, los operadores de las concesiones mineras son subsidiariamente responsables, en caso de que ocurra un suceso en donde uno o más trabajadores sufran incapacidad permanente parcial o total, o la muerte, derivada de dicho suceso.

Se establece el derecho de los trabajadores a negarse a trabajar, siempre y cuando la Comisión Mixta de Seguridad e Higiene (CMSH) confirme que (artículo 343-D):



- i. No cuenten con la debida capacitación y adiestramiento que les permita identificar los riesgos a los que están expuestos, la forma de evitar la exposición a los mismos y realizar sus labores en condiciones de seguridad.
- ii. El patrón no les entregue el equipo de protección personal o no los capacite para su correcta utilización.
- iii. Identifiquen situaciones de riesgo inminente que puedan poner en peligro su vida, integridad física o salud o las de sus compañeros de trabajo.

Si un empleador niega el acceso de la autoridad laboral, ésta puede solicitar el auxilio de la fuerza pública, Federal, Estatal o Municipal, para ingresar al centro de trabajo y cumplir con sus funciones de vigilancia del cumplimiento de la normatividad laboral. La Inspección del Trabajo debe notificar esta circunstancia a la autoridad minera para que ésta proceda a la suspensión de obras y trabajos mineros.

Los responsables y encargados directos de la operación y supervisión de los trabajos y desarrollos mineros, que dolosamente o negligentemente omitan implementar las medidas de seguridad previstas en la normatividad, y que hayan sido previamente identificados por escrito en dictamen fundado y motivado de la autoridad competente, se les aplicarán las penas siguientes (artículo 343-E):

- i. Multa de hasta 2,000 veces el salario mínimo general vigente en el D.F., cuando por su omisión se produzca un riesgo de trabajo, que genere a uno o varios trabajadores una incapacidad permanente parcial;
- ii. Multa de hasta 3,500 veces el salario mínimo general vigente en el D.F., cuando por su omisión se produzca un riesgo de trabajo, que genere a uno o varios trabajadores una incapacidad permanente total.

5. Teletrabajo

Al artículo 311 referente al trabajo a domicilio (el que se ejecuta habitualmente para un patrón, en el

domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por él, sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo), se le introdujo un nuevo párrafo para considerar también como trabajo a domicilio el que se realiza a distancia utilizando tecnologías de la información y la comunicación.

6. Trabajadores del campo

En el caso de los trabajadores del campo, además de ampliar el tipo de explotaciones (agrícolas, ganaderas, acuícolas, forestales o mixtas) en las que pueden prestar sus servicios a un patrón, se especificó que su relación de trabajo puede ser permanente, eventual o estacional (artículo 279). Particularmente, en el caso del trabajador del campo eventual, se señala en un nuevo artículo que es aquél que, sin ser permanente ni estacional, desempeña actividades ocasionales en el medio rural, que pueden ser por obra y tiempo determinado (artículo 279 Bis). Igualmente se define lo que se entiende por un trabajador estacional del campo o jornalero, como aquella persona física que es contratada para laborar en explotaciones agrícolas, ganaderas, forestales, acuícolas o mixtas, únicamente en determinadas épocas del año, para realizar actividades relacionadas o que van desde la preparación de la tierra, hasta la preparación de los productos para su primera enajenación, que sean producidos a cielo abierto, en invernadero o de alguna otra manera protegidos, sin que se afecte su estado natural; así como otras de análoga naturaleza agrícola, ganadera, forestal, acuícola o mixta. Se especifica también, que un trabajador estacional del campo o jornalero puede ser contratado por uno o más patrones durante un año, por periodos que en ningún caso pueden ser superiores a veintisiete semanas por cada patrón (artículo 279 Tercero).

Además, se señala que no pueden considerarse como trabajadores estacionales del campo, quienes laboran en empresas agrícolas, ganaderas, forestales, acuícolas o mixtas que adquieran productos del campo, para realizar actividades de procesamiento de productos naturales, tales como de: empaque, reempaque, exposición, venta o de transformación, a través de un proceso que modifique el estado natural de los productos del campo.



Quizás una de las modificaciones más importantes tiene que ver con el tiempo requerido para que un trabajador estacional o eventual del campo se considere como permanente. La antigua redacción del artículo 280 establecía que los trabajadores que tengan una permanencia continua de tres meses o más al servicio de un empleador, tenían a su favor la presunción de ser trabajadores de planta. Ahora la nueva redacción establece que un trabajador estacional o eventual del campo que labore en forma continua por un periodo mayor a veintisiete semanas (prácticamente siete meses) para un patrón, tiene a su favor la presunción de ser trabajador permanente.

Por otro lado, se establece que el patrón debe llevar un registro de los trabajadores eventuales y estacionales que contrate cada año, y exhibirlo ante las autoridades del trabajo cuando le sea requerido.

Al final de la estación o del ciclo agrícola, el patrón debe pagar al trabajador las partes proporcionales que correspondan por concepto de vacaciones, prima vacacional, aguinaldo y cualquier otra prestación a la que tenga derecho, y debe entregar una constancia a cada trabajador en la que se señalen los días laborados y los salarios totales devengados.

Entre las nuevas obligaciones para los patrones en relación con los trabajadores del campo, se establecen las siguientes (artículo 283):

- a) Proporcionar a los trabajadores agua potable y servicios sanitarios durante la jornada de trabajo;
- b) Mantener en el lugar de trabajo los medicamentos, material de curación y los antídotos necesarios, a fin de proporcionar primeros auxilios a los trabajadores, a sus familiares o dependientes económicos que los acompañen, así como adiestrar personal que los preste;
- c) Proporcionar gratuitamente al trabajador, incluyendo los trabajadores estacionales, a sus familiares o dependientes económicos que los acompañen, medicamentos y material de curación en los casos de enfermedades tropicales, endémicas

y propias de la región y pagar a los trabajadores que resulten incapacitados, el setenta y cinco por ciento de su salario hasta por noventa días;

- d) Otorgar también a los trabajadores estacionales un seguro de vida para sus traslados desde sus lugares de origen a los centros de trabajo y posteriormente a su retorno;
- e) Proporcionar en forma gratuita, transporte cómodo y seguro de las zonas habitacionales a los lugares de trabajo y viceversa. El patrón puede emplear sus propios medios o pagar el servicio para que el trabajador haga uso de un transporte público adecuado;
- f) Utilizar los servicios de un intérprete cuando los trabajadores no hablen español; y
- g) Brindar servicios de guardería a los hijos de los trabajadores;
- h) Permitir la crianza de animales de corral en el predio individual o colectivo destinado a tal fin, a menos que ésta perjudique los cultivos o cualquier otra actividad que se realice en las propias instalaciones del centro de trabajo (artículo 284).

Por su parte, el Estado se obliga a garantizar el acceso a la educación básica de los hijos de los trabajadores estacionales del campo o jornaleros. A su vez, la Secretaría de Educación Pública, debe reconocer los estudios que en un mismo ciclo escolar realicen los hijos de los trabajadores estacionales del campo o jornaleros, tanto en sus lugares de origen como en sus centros de trabajo.

En materia de salarios, no surtirán efectos legales la estipulación que establezca un plazo mayor de una semana para el pago de los salarios de los trabajadores del campo (artículo 5, fracción VII).

Sin duda, se trata de una serie de nuevos derechos que si bien son nobles, no van a ser efectivos si la Inspección del Trabajo no vigila su exacto cumplimiento y si el Estado desatiende su obligación constitucional de educación.



vi. Capacitación y productividad

Todo el Capítulo II Bis del Título IV, relativo a los derechos y a las obligaciones de los trabajadores y de los empleadores, fue reformado para precisar algunas cuestiones en materia de capacitación (1) e introducir el tema de la productividad (2).

1. ¿Formación o capacitación?

En materia de capacitación, destaca la supresión de la palabra “adiestramiento” y la utilización de la noción “formación”, que dicho sea de paso sólo es utilizada en el título del capítulo IV de la LFT. Igualmente, se introdujeron algunas nociones tales como la de “habilidades y competencias laborales.” Así mismo, se estableció en el artículo 153-H, la obligación de presentar los planes y programas de capacitación y adiestramiento (se usa nuevamente esta noción a pesar de que el capítulo en comento utiliza la palabra formación) cada dos años y no cada cuatro años, como lo establecía la legislación anterior.

El nuevo artículo 153-B establece que la capacitación, tiene por objeto preparar a los trabajadores de nueva contratación y a los demás interesados en ocupar las vacantes o puestos de nueva creación. Además, se entiende por capacitación el apoyo que les proporcionen los empleadores a sus trabajadores para iniciar, continuar o completar ciclos escolares de los niveles básicos, medio o superior.

Se estableció (artículo 153-E) que en las empresas que tengan más de 50 trabajadores se constituirán Comisiones Mixtas de Capacitación, Adiestramiento y Productividad, integradas por igual número de representantes de los trabajadores y de los patrones. Contenido diferente al establecido en el antiguo artículo 153-I, que no señalaba un número mínimo de trabajadores para constituir una Comisión.

Entre las nuevas funciones de las Comisiones Mixtas de Capacitación, Adiestramiento y Productividad, en materia de capacitación se encuentran:

a) Proponer las medidas acordadas por el Comité Nacional y los Comités Estatales de Productividad, con el propósito de impulsar la capacitación, medir

y elevar la productividad, así como garantizar el reparto equitativo de sus beneficios;

b) Vigilar el cumplimiento de los acuerdos de productividad; y

c) Resolver las objeciones que, en su caso, presenten los trabajadores con motivo de la distribución de los beneficios de la productividad.

Se suprimió también el contenido del artículo 153-O, que señalaba la obligación de las empresas en donde no existiera un contrato colectivo de trabajo, de someter a la aprobación de la STPS, dentro de los primeros sesenta días de los años impares, los planes y programas de capacitación o adiestramiento que, de común acuerdo con los trabajadores, hayan decidido implantar. Igualmente, se suprimió su obligación de informar respecto a la constitución y bases generales a que se sujetaría el funcionamiento de las Comisiones Mixtas de Capacitación y Adiestramiento.

Como se observa, se eliminó la obligación que tenían las empresas de capacitar y adiestrar a pesar de no contar con contrato colectivo, lo cual puede implicar un paso hacia atrás en materia de formación profesional.

Por su parte, el artículo 153-F establece la obligación de las autoridades laborales de cuidar que las Comisiones Mixtas de Capacitación, Adiestramiento y Productividad se integren y funcionen oportuna y normalmente, vigilando el cumplimiento de sus obligaciones. Obligación que se convertirá sólo en buenos deseos si la autoridad no cumple cabalmente su obligación.

Finalmente, se establece en el artículo 153-V que la *constancia de competencias o de habilidades laborales*, es un documento con el cual el trabajador acreditará haber realizado y aprobado un curso de capacitación. Sin embargo, no se entiende por qué se suprimió el párrafo tercero de dicho artículo que señalaba que las constancias surtirían plenos efectos, para fines de ascenso dentro de la empresa en que se haya proporcionado la capacitación o adiestramiento. Qué caso tiene contar con



una constancia de competencias, si está no va tener valor dentro de la propia empresa que la ha emitido.

2. Productividad

Las Comisiones Mixtas de Capacitación y Adiestramiento se convierten ahora en Comisiones Mixtas de Capacitación, Adiestramiento y Productividad. El tema de la productividad se presenta ahora con un contenido jurídico, el cual aparece como uno de los objetivos de la capacitación y el adiestramiento. Así mismo, se establece la obligación de integrar comisiones mixtas de capacitación, adiestramiento y productividad, como instancias bilaterales y paritarias, encargadas de diversas tareas en el tema, entre las que estarán las de proponer los cambios necesarios que permitan incrementar la productividad, vigilar los acuerdos sobre productividad, atender objeciones de los trabajadores con motivo de la distribución de los beneficios de aquélla.

Noción de productividad

El artículo 153-I, es particularmente importante porque incluye una definición de lo que se entiende por productividad: *Se entiende por productividad, para efectos de esta Ley, el resultado de optimizar los factores humanos, materiales, financieros, tecnológicos y organizacionales que concurren en la empresa, en la rama o en el sector para la elaboración de bienes o la prestación de servicios, con el fin de promover a nivel sectorial, estatal, regional, nacional e internacional, y acorde con el mercado al que tiene acceso, su competitividad y sustentabilidad, mejorar su capacidad, su tecnología y su organización, e incrementar los ingresos, el bienestar de los trabajadores y distribuir equitativamente sus beneficios.* El mismo artículo señala que en el establecimiento de los acuerdos y sistemas para medir e incrementar la productividad, concurrirán los patrones, trabajadores, sindicatos, gobiernos y academia.

La LFT ofrece ahora un concepto de productividad, que pone el acento en los elementos que la determinan (factores humanos, materiales y

financieros), así como en los fines de la misma (desarrollo a diferentes niveles en que se encuentre la empresa, además de incrementar los ingresos de los trabajadores por medio de la distribución de los beneficios que la misma productividad produzca).

El elemento distributivo es un concepto que abre la posibilidad de acordar bilateralmente mecanismos que permitan aumentar los ingresos de los trabajadores por concepto de mejoras y aumento de la productividad. Se trata de un espacio de oportunidades, no sólo para la negociación colectiva, sino para la mejoría de los derechos, y en este caso, de los ingresos de los trabajadores en el país.

Productividad en las micro y pequeñas empresas (50 trabajadores)

Como se anotó más arriba, en las empresas que tengan más de 50 trabajadores deben constituirse Comisiones Mixtas de Capacitación, Adiestramiento y Productividad, integradas por igual número de representantes de los trabajadores y de los patrones. En el caso de las micro y pequeñas empresas, que la ley las entiende como aquellas que cuentan con hasta 50 trabajadores, la STPS y la Secretaría de Economía están obligadas a incentivar su productividad, mediante la dotación de los programas adecuados, así como la capacitación relacionada con los mismos. Para tal efecto, señala la ley, con el apoyo de las instituciones académicas relacionadas con los temas, se convocará en razón de su rama, sector, entidad federativa o región a los micro y pequeños empresarios, a los trabajadores y a los sindicatos que laboran en dichas empresas (artículo 153-E).

Sin duda la idea es loable, pero si hay un sector tan heterogéneo y variable, es el integrado por las micro y pequeñas empresas, por lo que se antoja difícil establecer programas de productividad.

Programas de productividad

En cualquier caso, el artículo 153-J establece que para elevar la productividad en las empresas, incluidas las micro y pequeñas empresas, se



deben elaborar programas que tendrán por objeto: diagnosticar la situación de la empresa; proporcionar estudios sobre las mejores prácticas tecnológicas y organizativas que incrementen su nivel actual de productividad en función de su grado de desarrollo; adecuar las condiciones materiales, organizativas, tecnológicas y financieras que permitan aumentar la productividad; proponer programas gubernamentales de financiamiento, asesoría, apoyo y certificación para el aumento de la productividad; mejorar los sistemas de coordinación entre trabajadores, empresa, gobiernos y academia; establecer compromisos para elevar la productividad por parte de los empresarios, trabajadores, sindicatos, gobiernos y academia; evaluar periódicamente el desarrollo y cumplimiento de los programas; mejorar las condiciones de trabajo, así como las medidas de Seguridad e Higiene; implementar sistemas que permitan determinar en forma y monto apropiados los incentivos, bonos o comisiones derivados de la contribución de los trabajadores a la elevación de la productividad que se acuerden con los sindicatos y los trabajadores; y las demás que se consideren pertinentes.

Los programas pueden formularse para varias empresas, por actividad o servicio, para una o varias ramas industriales o de servicios, por entidades federativas, por región o a nivel nacional.

La LFT crea un Comité Nacional de Productividad (CNP). En el mismo participan patrones, sindicatos, trabajadores e instituciones académicas. Se trata de un órgano consultivo y auxiliar del Gobierno Federal y de lo que la LFT denomina como planta productiva (artículo. 153-K). El Comité debe respetar los principios de representatividad e inclusión. Además se procurará que las decisiones dentro del CNP se tomen por consenso.

La CNP podrá contar con subcomisiones sectoriales por ramas de actividad, estatales o regionales (artículo 153-N). Además se deben crear Comisiones Estatales de productividad en las entidades federativas, con las mismas misiones, funciones y principios que la CNP (artículo 153-Q).

Se trata de un espacio que a partir de una representatividad sindical adecuada, puede ser un instrumento para que los trabajadores y sus sindicatos realicen una labor importante.

VII. Disolución de la relación de trabajo

La rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el empleador (1) las modificaciones relativas al aviso de despido (2), las acciones del trabajador y el cambio en la contabilidad de los salarios vencidos y el pago de intereses (3), fueron objeto de cambios en la LFT reformada.

1. Rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el empleador

El artículo 47 reformado introduce nuevas causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el empleador. Son:

- 1) Que el trabajador incurra durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra de clientes y proveedores del patrón, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;
- 2) Que el trabajador cometa actos inmorales o de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona dentro del establecimiento o lugar de trabajo;
- 3) La falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio cuando sea imputable al trabajador y que no exceda de un periodo de dos meses que se contará a partir del momento en que el patrón tenga conocimiento del hecho.

2. Aviso de despido

La antigua redacción del artículo 47 establecía que el aviso de despido debía hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, debía hacerlo del conocimiento de la Junta de Conciliación y Arbitraje respectiva.



La nueva redacción dispone que el patrón que despidiera a un trabajador debe señalar por escrito y con claridad la conducta o conductas que motivan la rescisión, así como la fecha o fechas en que se cometieron. Así mismo, debe entregar el aviso personalmente al trabajador en el momento mismo del despido o bien, comunicarlo a la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, dentro de los cinco días hábiles siguientes. Al igual que la antigua ley, establece la obligación del patrón de entregarle a la Junta competente, el último domicilio que tenga registrado del trabajador a fin de que la autoridad le notifique en forma personal.

Al respecto se pudiera entender que mientras el trabajador no reciba la notificación personal de la Junta, no se puede considerar que haya sido despedido. Lo anterior se puede reafirmar con el párrafo agregado al artículo 47, el cual establece que la prescripción para ejercer las acciones derivadas del despido no comienzan a correr sino hasta que el trabajador reciba personalmente el aviso de rescisión. Además se agrega, que la falta de aviso al trabajador personalmente o por conducto de la Junta, implica la separación no justificada y, en consecuencia, la nulidad del despido.

3. Acciones del trabajador: salarios vencidos e intereses

El artículo 48 conserva las dos acciones que puede ejercer un trabajador en caso de despido injustificado: reinstalación o indemnización de tres meses de salario. En el caso de que se opte por la indemnización, se especifica que el importe de tres meses de salario debe corresponder a la fecha en el que se realice el último pago.

Así mismo, se establece que si en el juicio correspondiente el patrón no comprueba la causa de la rescisión, el trabajador tiene derecho, además de la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos computados desde la fecha del despido hasta por un período máximo de doce meses. De igual manera, la nueva redacción limita los salarios caídos a un año y en caso de continuar el juicio, se pagará un interés de 2% mensual sobre una base de quince meses, capitalizable al momento del pago.

Limitación que se aplica también en aquellos casos en el que el patrón quedé eximido de reinstalar a un trabajador, mediante el pago de una indemnización (artículo 50).

La nueva redacción penaliza a los trabajadores al limitar los salarios vencidos, penaliza a los abogados que litigan de mala fe y penaliza a los funcionarios que dilatan de manera irregular los juicios, pero no penaliza el retardo de las Juntas en la resolución de los conflictos, los cuales pueden durar hasta 15 años. Que hoy en día constituye uno de los grandes problemas de las Juntas: el rezago.

viii. Accidentes y enfermedades de trabajo

En materia de accidentes de trabajo, el tema relativo a las responsabilidades y obligaciones (1) y el incremento de las indemnizaciones (2) en caso de accidentes o enfermedades en el trabajo, fueron objeto de reforma.

1. Responsabilidades y obligaciones

La LFT agrega un artículo 475 Bis relativo a la responsabilidad del empleador en materia de la seguridad e higiene y de la prevención de los riesgos en el trabajo. Al respecto, se establece la obligación para los trabajadores de observar las medidas preventivas de seguridad e higiene, que establecen los reglamentos y las normas oficiales, así como las que indiquen los patrones para la prevención de riesgos de trabajo.

Destaca también el cambio de la Comisión Consultiva Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo por Comisión Consultiva Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. Dejando de lado la noción de higiene e incorporado el vocablo salud.

Además de introducirse el concepto de salud, también se agrega el tema de medio ambiente en el trabajo. Así mismo, en cada entidad federativa debe existir una Comisión Consultiva Estatal de Seguridad y Salud en el Trabajo (CCESST).



2. Incremento de la indemnización en caso de muerte del trabajador

Respecto a la indemnización que debe pagar el empleador en caso de muerte del trabajador, ahora se establece que dicha indemnización corresponda a los beneficiarios del trabajador, y debe ser la cantidad equivalente al importe de cinco mil días de salario, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal.

ix. Inspección del trabajo

La Inspección del Trabajo es objeto de algunas adecuaciones a su marco jurídico, las más importantes son las siguientes: Los inspectores podrán ordenar, previa consulta con la Dirección General de Inspección Federal del Trabajo, la adopción de medidas de seguridad “de aplicación inmediata” en caso de peligro inminente para la vida, la salud o la integridad de las personas y, podrán restringir el acceso o limitar la operación en las áreas de trabajo que presenten algún riesgo.

x. Sanciones

En materia de sanciones, en algunos temas se señalan penalizaciones particulares; tal es el caso de un menor que esté trabajando fuera del círculo familiar, en este caso la sanción es de 1 a 4 años de prisión y multa de 250 a 5000 veces el salario mínimo general; o bien el caso de trabajadores que vayan al extranjero y que hayan sido engañados por las Agencias de Colocación, éstas deberán sufragar los gastos de repatriación respectivos.

Destaca el hecho de que se aumentan los montos de las multas de manera sustancial. La imposición de sanciones debe tomar en cuenta varios elementos:

- a. El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción;
- b. La gravedad de la infracción;
- c. Los daños que se hubieren producido o puedan producirse;

- d. La capacidad económica del infractor; y
- e. La reincidencia del infractor. En todos los casos de reincidencia se duplicará la multa impuesta.

En relación al carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción, convierten al dolo como un elemento constitutivo en la comisión del hecho o acto sancionable. Se trata de un elemento que se aleja de los criterios que históricamente permitieron un esquema sancionatorio en materia de trabajo en donde, en principio, todo aquello que sucede en el espacio de trabajo es responsabilidad del patrón. Se debe recordar que el origen mismo del régimen jurídico de los riesgos de trabajo se apoyaba en la idea de la responsabilidad objetiva, la cual pareciera ahora dejarse de lado.

Otro factor, que debe tomarse en cuenta en la imposición de sanciones es la gravedad de la infracción, elemento nada fácil a determinar y que supone una escala de valoración para la cual, por ahora la ley no ofrece algún elemento. Por otra parte, se encuentra el tema de los daños que se hubieren producido o que puedan producirse. En este caso, habrá sin duda situaciones en donde pueda determinarse con cierta facilidad, pero en su gran mayoría no es fácil hacerlo; por ejemplo que tanto daño se hace a un menor al impedirle que realice sus estudios, o que tanto daño se causa a un trabajador que se le expone a ciertas sustancias que potencialmente pueden dañar su salud.

Asimismo, la Ley incorpora el criterio de la capacidad económica del infractor como otro elemento a considerar en la sanción; se trata de un elemento explicable y tal vez justificable desde un punto de vista económico, pero difícilmente explicable en un sistema de sanciones estrictamente jurídico; independientemente de lo difícil que será contar con elementos objetivos para medir la capacidad económica del infractor. Esta manera de plantear las cosas, podría llevarnos a discriminaciones en la imposición de las sanciones, o bien, a tener una *justicia de pobres y otra de ricos*.

Finalmente la Ley señala, como ya se ha anotado, a la reincidencia como otro factor en la imposición de



sanciones, en estos casos la multa que se imponga se duplicará. La Ley define a la reincidencia como cada una de las subsecuentes infracciones a un mismo precepto, cometidas dentro de los dos años siguientes a la fecha del acta en que se hizo constar la infracción precedente, siempre que ésta no hubiese sido desvirtuada. Estamos ante una forma atípica de conceptualizar la reincidencia, ya que se autoriza indirectamente a volver a violar las normas laborales, siempre y cuando se deje pasar un periodo de dos años. La reincidencia como factor a considerar en las sanciones debiera ser un elemento determinante en la definición de la sanción, y no estar matizado e incluso eliminado por aspectos temporales como se sugiere ahora en la LFT.

Como puede advertirse, la incorporación de estos criterios para la imposición de sanciones, agrega al sistema sancionatorio laboral elementos con un alto grado de subjetividad, que plantean por lo menos dos implicaciones. La primera, la dificultad que tendrá la autoridad que impone las sanciones, para definir e identificar en casos concretos cada uno de los factores que ahora le señala la Ley. La segunda, los infractores podrían tener mayores márgenes para tratar de controvertir las sanciones que se les impongan, al poder cuestionar sistemáticamente que alguno o algunos de los factores que ahora señala el artículo 992 no se consideraron en la sanción que se impongan. Estos elementos pueden hacer nugatorio el aumento considerable de los montos de las sanciones por incumplimiento de las normas laborales.

Anexo

Reformas a la Ley Federal del Trabajo: Ventajas y desventajas

| Incorporación de nuevas nociones y principios | Ventajas | Desventajas |
|--|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Trabajo digno o decente • Igualdad sustantiva o de hecho entre hombres y mujeres. • Hostigamiento y acoso sexual • Derecho a la no discriminación • Derecho a la formación profesional | <p>Toda relación de trabajo se debe caracterizar por el respeto de los derechos laborales fundamentales en el trabajo: prohibición del trabajo forzoso, no discriminación, igualdad entre hombres y mujeres, prohibiciones de las peores formas de explotación infantil, libertad sindical, libre contratación colectiva y derecho a la formación profesional.</p> | <p>El desconocimiento de los operadores jurídicos (trabajadores, empleadores, sindicatos, juntas, inspectores del trabajo, etc.) del alcance de los nuevos principios incorporados a la LFT y en ese sentido su posible inoperatividad.</p> <p>No se incorporó la noción de acoso laboral.</p> <p>Inspección del trabajo débil.</p> |
| Nuevos derechos y obligaciones | | |
| <ul style="list-style-type: none"> • Obligaciones y prohibiciones para los empleadores | <p>Publicidad: las normas de salud e higiene en el trabajo y los contratos colectivos de trabajo.</p> <p>Contar con instalaciones adecuadas para los trabajadores con discapacidades.</p> <p>Otorgar permisos de paternidad.</p> <p>Prohibición de intervenir en cualquier forma en el régimen interno del sindicato, impedir su formación o el desarrollo de la actividad sindical,</p> | <p>La imposibilidad práctica de verificar que todas las empresas cumplan con sus nuevas obligaciones, dado el tamaño reducido de la inspección del trabajo.</p> |



mediante represalias implícitas o explícitas contra los trabajadores.

Prohibición de realizar, permitir o tolerar actos de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el lugar de trabajo.

Exigir la presentación de certificados médicos de no embarazo para el ingreso, permanencia o ascenso en el empleo.

Despedir a una trabajadora o coaccionarla directa o indirectamente para que renuncie por estar embarazada, por cambio de estado civil o por tener el cuidado de hijos menores.

• **Obligaciones y prohibiciones para los trabajadores**

Observar las disposiciones contenidas en el reglamento y las NOMs en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo.

Acceso al trabajo y nuevas relaciones de trabajo

• **Período de prueba**

Si un empleador que quiere contratar a un trabajador a través de un contrato a prueba debe otorgarle un contrato por escrito, garantizarle su derecho a la seguridad social, a sus prestaciones laborales, así como a no prorrogarle su contrato. Si dichos supuestos no se cumplen, el trabajador podrá solicitar ante tribunales que su contrato se considere como un contrato por tiempo indeterminado.

La falta de información de los trabajadores de sus derechos, lo que puede hacer que continúen las prácticas de contratar trabajadores por 28 días y descansarlos dos días, otorgándoles un nuevo contrato y en ese sentido, no es respetada la prohibición de prorrogar los contratos a prueba.

• **De capacitación inicial**

Los trabajadores podrán acudir a las Juntas cuando a través de un contrato de capacitación inicial, el empleador no respete las características que éste debe tener: Duración hasta de 30 días en labores no especializadas o de hasta 180 días en labores especializadas; garantizadas sus condiciones generales de trabajo y de seguridad social, y celebración por escrito para garantizar la seguridad social del trabajador y sus prestaciones laborales.

Se debe precisar, en los contratos de capacitación inicial, en qué consiste la capacitación inicial, ya que de no hacerlo, se podría incurrir nuevamente en una relación laboral simulada.

• **Por tiempo determinado para labores discontinuas**

Los trabajadores que laboren bajo esta modalidad tienen los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores por tiempo indeterminado, en proporción al tiempo trabajado en cada periodo.

Con esta nueva figura si bien es cierto que se regulan los derechos de los trabajadores; se abre la posibilidad de que un trabajador al cotizar por periodos discontinuos, tarde más tiempo para poder contar con una pensión de jubilación.



• **Subcontratación (*outsourcing*)**

No podrá abarcar la totalidad de las actividades de una empresa y deberá justificarse por su carácter especializado.

Queda ambiguo el tema del tipo de responsabilidad entre empresas. Incluso es contradictorio respecto de las obligaciones en materia de seguridad social, de conformidad con el artículo 15-A de la Ley del Seguro Social.

El contrato entre empresas deberá ser por escrito. La empresa contratante deberá verificar al inicio que la contratista cuenta con los elementos para cumplir con las obligaciones laborales.

La empresa contratante deberá, en todo momento, verificar que la contratista cumple con las normas sobre higiene y seguridad. Esto se podrá hacer por medio de una unidad de verificación.

No se señala con precisión la periodicidad para verificar que el contratista cumple con las normas laborales.

El empleador debe respetar escrupulosamente las condiciones establecidas por el legislador, de lo contrario podrían ser impugnadas vía tribunales: No puede abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo; debe justificarse por su carácter especializado; no puede comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante; y el contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, debe constar por escrito.

Desde nuestro punto de vista, la LFT al no distinguir el tipo de responsabilidad, ésta debe ser solidaria, en virtud del principio: En caso de duda, lo que beneficie al trabajador. Lo anterior, porque la LFT no señala que se debe exigir en primer lugar la responsabilidad al contratista y en segundo lugar a la empresa contratante.

De no cumplirse las anteriores condiciones, el contratante es considerado como patrón para todos los efectos establecidos en la LFT y respecto a las obligaciones en materia de Seguridad Social. Al respecto, debe anotarse que los tribunales mexicanos ya han avanzado en la materia. La SCJN ha aclarado la frontera entre los servicios profesionales y la subordinación. Al señalar que no importa que las partes celebren un contrato de servicios profesionales para que se considere que por ese simple hecho que no existe subordinación laboral. Por otro lado, en tesis aislada se han señalado los requisitos para que se pueda acreditar la prestación de servicios profesionales. Así mismo, se ha señalado que no basta establecer en el acto jurídico la denominación del contrato para determinar la naturaleza del mismo.

El juzgador ha establecido también las fronteras entre el mandato y la subordinación; la comisión mercantil y la subordinación; la subcontratación



y el suministro de mano de obra; en materia de intermediación; así como respecto de la responsabilidad solidaria.

Nuevas condiciones de trabajo

- **Polifuncionalidad del trabajador** No importa el tiempo que labore un trabajador (una hora u ocho) siempre se debe pagar un salario mínimo. Al ganar un salario mínimo, sin duda debe cotizar a la seguridad social con dicho emolumento.
- **Salario: pago por hora y pago electrónico** A pesar de que el trabajador formalmente puede elegir o no recibir el pago electrónico, en la vía de los hechos no tiene opción.
- **Descanso por maternidad, paternidad y adopción**
- **Descanso por maternidad y reducción de una hora de la jornada de trabajo** Se podrá negociar la manera de disfrutar la licencia pre y postnatal, así como los descansos de lactancia, luego del parto.
- **Derechos de preferencia: Escalafón ciego e inclusión de las habilidades y competencias** Se incluye el descanso en caso de que el menor haya nacido con discapacidad (8 semanas).
- **Declaración de contingencia sanitaria** Se incorpora una nueva licencia por paternidad y también en caso de adopción (5 días).

Trabajos y regulaciones especiales

- **Trabajo de menores** Se incluye una amplia lista de “labores insalubres o peligrosas” en que no deben de trabajar los menores, y las que en general afecten su salud y desarrollo. El artículo 175 Bis resulta paradójico, ya que por un lado permite ciertas actividades realizadas por los menores de edad no se consideren como trabajo, pero establece que las contraprestaciones, no pueden ser menores al salario que recibe un mayor de catorce y menor de dieciséis años. Las actividades no son consideradas como “trabajo”, pero si se establece un salario.

La excepción de ciertas actividades que no son consideradas como trabajo infantil en la LFT, se deberá confrontar con el artículo tercero del Convenio 182 de la OIT, ratificado por México en el año 2000, relativo a las peores formas de trabajo infantil, entre las que se encuentran: *el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.*

Por otro, lado, si bien, México no ha ratificado el Convenio 138 de la OIT relativo a la edad mínima en el trabajo, el legislador y juzgador quizás debería tomar en cuenta que la excepciones que



se aceptan al trabajo infantil, tiene que ver con aquellas de naturaleza ocasional o de carácter formativo, no con la realización de actividades permanentes por los menores.

• **Trabajo doméstico**

Se precisa un descanso nocturno mínimo de 9 horas consecutivas. No se hace mención de las horas extras.

No se establece el derecho a la seguridad social.

Un descanso mínimo de 3 horas entre labores de mañana y tarde.

La jornada ordinaria, de una lectura literal de la ley, pareciera ser de 12 horas y no de 8 horas, como lo señala la propia Constitución y la LFT.

Un descanso semanal de día y medio, de preferencia sábado y domingo

• **Trabajadores en el extranjero**

Se verificará que el contrato sea por escrito, que los gastos de repatriación sean a cargo del patrón, que se garantice vivienda decorosa, que tengan atención médica.

La inspección del trabajo sigue siendo limitada para verificar el cumplimiento de los contratos de trabajo de los mexicanos contratados en el extranjero, así como para vigilar las actividades de las agencias privadas de colocación de trabajadores mexicanos en el extranjero.

Que los trabajadores cuenten con la información necesaria para acceder a la asesoría consular de ser necesario.

La empresa contratante tendrá que exhibir fianza si no cuenta con domicilio en el país.

Si la contratación es derivada de acuerdos con gobiernos extranjeros, se procurará garantizar la protección del trabajador, con la intervención de las autoridades laborales.

Si la contratación es por medio de empresas privadas, éstas deberán estar autorizadas y verificarán las condiciones de trabajo.

• **Trabajo en minas**

Aplicable a minas de carbón.

Pareciera que la Ley excluye a los trabajadores de todo tipo de explotación minera, al referirse sólo a los trabajadores de minas de carbón.

La empresa debe tener un amplio sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo.

Son pocos los inspectores del trabajo para el tamaño de la actividad minera en el país.

El patrón está obligado a: mantener condiciones higiénicas, informar a los trabajadores sobre riesgos y las medidas de protección y prevención, sistemas de ventilación, etc.



Los trabajadores podrán negarse a trabajar si la comisión mixta correspondiente confirma que hay riesgos para ellos.

• **Teletrabajo**

Se equipara al trabajo a domicilio, el cual cuenta ya con ciertas normas de control a cargo de las autoridades laborales: hay un registro público de trabajo a domicilio, las condiciones de trabajo deben ser por escrito, etc.

No se señala compensación alguna para los trabajadores al ocupar un espacio de su casa para laborar, ni por consumir energía eléctrica y agua para realizar sus actividades.

Se podría fomentar el trabajo asalariado disfrazado de no asalariado o independiente.

• **Trabajadores del campo**

Se amplía el tipo de explotaciones (agrícolas, ganaderas, acuícolas, forestales o mixtas) en las que pueden prestar sus servicios a un patrón, se especificó que su relación de trabajo puede ser permanente, eventual o estacional.

La inspección del trabajo es muy limitada para vigilar el cumplimiento de las normas laborales en la ciudad y en el campo.

**Formación profesional
y productividad**

• **¿Formación o capacitación?**

Se establece el derecho a la formación profesional de los trabajadores.

El avance en materia de formación profesional debe entenderse como un permanente de actualización de conocimientos y habilidades del trabajador que debe ser proporcionado por la empresa y por el Estado.

• **Productividad**

En empresas de más de 50 trabajadores se deben crear comisiones mixtas de capacitación, adiestramiento y productividad, las que propondrán medidas para aumentar la productividad y vigilarán que los acuerdos en el tema se cumplan.

Las comisiones de productividad sólo están pensadas para las empresas mayores de 50 trabajadores, siendo que en nuestro país la mayoría de las empresas tienen menos de 50 trabajadores.

Se incorpora a la Ley un concepto de productividad.

Se podrán formular programas de productividad por actividad o servicios o rama.

Se crea el Comité Nacional de Productividad, luego llamado Comisión, como órgano consultivo del Ejecutivo Federal, con amplias facultades para impulsar la productividad a nivel nacional.

En primer lugar, los trabajadores y los empleadores tendrán que determinar el papel



que va a desempeñar la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en la fijación de las reglas para medir la productividad. Así mismo, el papel que deben desempeñar los sindicatos y los contratos colectivos, donde los haya, respecto a los contenidos de los contratos de prueba y de capacitación inicial.

El elemento distributivo es un concepto que abre la posibilidad de acordar bilateralmente mecanismos que permitan aumentar los ingresos de los trabajadores por concepto de mejoras y aumento de la productividad.

Disolución de la relación de trabajo

- **Rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el empleador**

Los abogados que promuevan acciones “notoriamente improcedentes” serán multados (100 a 1000 veces el salario mínimo).

Nueva causa de despido: faltas contra clientes o proveedores.

Ambigüedad en cuanto a la base del cálculo de la indemnización constitucional.

Se limitan los salarios caídos a un año y en caso de continuar el juicio se pagará un interés de 2% mensual sobre una base de quince meses, capitalizable el momento del pago.

En caso de muerte del trabajador ya no se computarán los salarios caídos.

- **Aviso de despido**

La prescripción para ejercer las acciones derivadas del despido no comienza a correr sino hasta que el trabajador reciba personalmente el aviso de rescisión. En ese sentido, los dos meses con los que cuenta un trabajador para presentar su demanda, van a correr a partir del momento en que el trabajador reciba personalmente el aviso de despido. La cual debe realizarse a través de la notificación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Accidentes y enfermedades de trabajo

- **Responsabilidades y obligaciones**

Responsabilidad del empleador en materia de la seguridad e higiene y de la prevención de los riesgos en el trabajo.

La inspección del trabajo es insuficiente para vigilar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador



- **Incremento de la indemnización en caso de muerte del trabajador** La indemnización que debe pagar el empleador en caso de muerte del trabajador es de cinco mil días de salario.

Inspección del trabajo

Los inspectores podrán ordenar la adopción de medidas de seguridad “de aplicación inmediata”. El fortalecimiento de la inspección del trabajo es uno de los grandes temas ausentes en la LFT. Dado que el 90% de los trabajadores en México no están sindicalizados y requieren que la autoridad laboral supervise el respeto de sus derechos laborales

Sanciones

Se elevan las multas por incumplimiento de las normas laborales. Ejemplo: por incumplir nomas sobre reparto de utilidades de 15 a 315, pasa a 250 y hasta 5000 veces el salario mínimo. Falta clarificar el sistema o procedimiento para la imposición de sanciones. Los criterios que contempla la LFT para establecer sanciones son subjetivos.

En la imposición de sanciones se tomará en cuenta: la gravedad de la infracción, los daños que produjo, la intencionalidad y la capacidad económica del infractor. No existe un procedimiento sancionador en la LFT, por lo que estamos en presencia de una especie de catálogo de delitos especiales sin que se consideren los elementos punitivos necesarios.



Fuentes

- Bensusán, Graciela, *La efectividad de la legislación laboral en América Latina*, OIT, Instituto Internacional de Estudios Laborales, Ginebra, pp. 50.
- Bouzas Ortiz, José Alfonso (coord.), *Contratación colectiva de protección en México, Informe a la Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT)*, México UNAM/ORIT, México, 2007, 215 pp.
- Comunicación de la Comisión Europea, *Hacia los principios comunes de flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad* (2007), COM (2007) 359 pp.
- Goldin Adrián O., “Los derechos sociales en el marco de las reformas laborales en América Latina”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n. 14, 2010, España, pp. 81-114.
- Goldín, Adrián, *Las tendencias de transformación del derecho del trabajo*, Abeledo Perrot, Argentina, 2002, 96 pp.
- Gazier, Bernard. “¿La crisis ha hecho obsoleta la flexiseguridad?”, *Boletín de información sociolaboral internacional*, España, no. 165, abril 2010, p. 17-26.
- Landa Zapirin, Juan Pablo (coord.): *Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica*, Bomarzo, Albacete, 2009, p.188.
- Lefebvre, Alain. “Resultados nórdicos y flexiseguridad: ¿qué relaciones?”, *Boletín de información sociolaboral internacional*, no. 151, octubre 2008, p. 29-46.
- Reynoso castillo, Carlos, “Contratación precaria”; *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*; UNAM, Número 68, mayo-agosto de 1990; pp. 537-554.
- Reynoso Castillo, Carlos, “Viejos Derechos, Nuevas realidades”, en *Voz y Voto*, no. 172, junio 2007.
- Ruíz Durán, Clemente, *México: Las Dimensiones de la Flexiseguridad Laboral*; Cepal, Santiago de Chile, 4 de Agosto 2008.
- Sánchez-Castañeda Alfredo y Reynoso Castillo, Carlos, *La nueva legislación laboral mexicana*, UNAM, México, 2013, 114 pp.
- Sánchez-Castañeda Alfredo, Reynoso Castillo Carlos, Palli, Barbara, *La subcontratación un fenómeno global*, UNAM, México, 2011, 197 pp.
- Sánchez-Castañeda, Alfredo, “El difícil camino de la reforma laboral: la paradoja de perder todos para ganar todos”, en *La palabra y el hombre, Revista de la Universidad Veracruzana*, tercera época, no. 18, otoño 2011.
- Sánchez-Castañeda, Alfredo, “Hacia una definición de los derechos fundamentales en el trabajo y su exigibilidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo (coordinadores), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en su cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo XII, UNAM/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional/Marcial Pons, México, 2008.
- Supiot, Alain (*sous la dir.*), *Au-delà de l'emploi: Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999.
- Tamayo Taype Miguel Ángel y Climént Bonilla, Juan B.; *La Evaluación y Certificación de Competencias Laborales en el Contexto de América Latina. Algunas Reflexiones en el caso de México Evaluación y Certificación de Competencias Profesionales*, II Foro Iberoamericano sobre Formación y Empleo, Río de Janeiro, Brasil, 12-14 de julio de 1999.
- Vachet Gérard; “Les accords atypiques”; *Droit social*, No. 7-8, juillet-aout, 1990, pp. 620-625.
- Velásquez P., Mario, *Seguro de desempleo y reformas recientes en América Latina*, Cepal, Chile, 2010, 57 pp.
- Weller, Jürgen (editor), *El nuevo escenario laboral latinoamericano: Regulación, protección y políticas activas en los mercados de trabajo*. 1ª ed., Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2009, 320 pp.





Autor

Alfredo Sánchez-Castañeda

Profesor investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Coordinador del Área de Derecho Social en el IJ-UNAM. Licenciatura en la Facultad de Derecho de la UNAM. Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Université de Paris II (Panthéon-Assas).

Pie de imprenta

Fundación Friedrich Ebert en México
Yautepec 55 | Col. Condesa
06140 | México, DF | México

Responsable
Dr. Thomas Manz | Representante en México
Teléfono +52 (55) 5553 5302
Fax +52 (55) 5254 1554
www.fesmex.org

Fundación Friedrich Ebert en México

La Fundación Friedrich Ebert (FES), fundada en 1925 en Alemania, es una institución privada de utilidad pública comprometida con las ideas de la Democracia Social. Lleva el nombre del primer presidente del Estado alemán elegido democráticamente, Friedrich Ebert, y es portadora de su legado en cuanto a la configuración política de la libertad, la solidaridad y la justicia social. A este mandato corresponde la Fundación en el interior y exterior de Alemania con sus programas de formación política, de cooperación internacional y de promoción de estudios e investigación.

En México, la FES inició sus actividades en 1969 buscando contribuir al fortalecimiento y consolidación de las instituciones democráticas mexicanas, apoyando a aquellos agentes comprometidos con el respeto a la democracia, la justicia social y el entendimiento internacional. Actualmente la Fundación Friedrich Ebert en México ofrece plataformas de diálogo, talleres de fortalecimiento de las capacidades públicas de actores progresistas, asesoría institucional, consultorías y análisis político y de políticas.

El uso comercial de todos los materiales editados y publicados por la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) está prohibido sin previa autorización escrita de la FES.

Las opiniones expresadas en esta publicación no representan necesariamente los puntos de vista de la Friedrich-Ebert-Stiftung.

ISBN 978-607-7833-58-1