



ESPECIALISTAS EN IMSS,
INFONAVIT, AFORES Y DERECHO LABORAL

Querétaro No. 226, Desps. 4-A y 4-B.
Col. Roma, Deleg. Cuauhtémoc.
C.P. 06700 México, D.F.

Tels. 55-64-73-75
Fax: 55-64-22-62

CIRCULAR INFORMATIVA No. 07/2010 PARA TODOS NUESTROS CLIENTES

OTRO CRITERIO MÁS DE LA SUPREMA CORTE SOBRE AVISOS DE BAJA ANTE EL IMSS: PUEDEN IMPLICAR PERDER JUICIOS LABORALES

Sumario

- 1).- Introducción.
- 2).- La nueva jurisprudencia obligatoria.
- 3).- Consideraciones sobre la nueva jurisprudencia obligatoria.
- 4).- Recomendaciones prácticas sobre la nueva jurisprudencia.

1).- Introducción.

La Segunda Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió a finales del pasado mes de mayo del 2010 una nueva jurisprudencia obligatoria (por contradicción de tesis), donde continúa el estudio que había iniciado con anterioridad sobre los efectos laborales de los avisos afiliatorios de baja ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), donde corrobora y precisa sus criterios anteriores, en el sentido de que el aviso de baja al IMSS de un trabajador puede generar perder un juicio laboral. En atención a ello, resulta importante dar a conocer dicha nueva jurisprudencia obligatoria y nuestras recomendaciones al respecto.

2).- La Nueva Jurisprudencia Obligatoria.

La nueva jurisprudencia obligatoria emitida a finales del pasado mes de mayo de 2010 a que nos referimos, es la siguiente:

OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. EL AVISO DE BAJA DEL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y SU ALTA POSTERIOR, AMBAS EN FECHA PREVIA A AQUELLA EN QUE EL PATRÓN LE OFRECE REINTEGRARSE A SUS LABORES EN EL JUICIO RELATIVO, DONDE NIEGA HABERLO DESPEDIDO, SIN ACREDITAR LA CAUSA QUE ORIGINÓ LA BAJA, IMPLICA MALA FE.- La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia 2ª/J. 122/99, de rubro: "OFRECIMIENTO DEL TRABAJO, LA BAJA DEL



ESPECIALISTAS EN IMSS,
INFONAVIT, AFORES Y DERECHO LABORAL

Querétaro No. 226, Desps. 4-A y 4-B.
Col. Roma, Deleg. Cuauhtémoc.
C.P. 06700 México, D.F.

Tels. 55-64-73-75
Fax: 55-64-22-62

TRABAJADOR EN EL SEGURO SOCIAL, POR DESPIDO, EN FECHA PREVIA AL JUICIO LABORAL EN EL QUE EL PATRÓN LE OFRECE REINTEGRARSE A SUS LABORES, IMPLICA MALA FE”, sostuvo que la oferta del trabajo externada en un juicio laboral por el patrón, cuando consta que previamente dio de baja en el Instituto Mexicano del Seguro Social al empleado con motivo de su despido, determina que el ofrecimiento de trabajo es de mala fe, ya que no puede considerarse correcto ese proceder con el que, además, pretende evitar el cumplimiento de su obligación de aportar las cuotas obrero patronales y, en consecuencia, restringir el derecho del trabajador a las prestaciones de seguridad social derivadas de su inscripción en el citado Instituto y, por ende, dicho ofrecimiento no tiene el efecto de revertir la carga probatoria sobre el hecho del despido. Por otra parte, la propia Sala en la jurisprudencia 2ª/J.19/2006, de rubro: “OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. EL AVISO DE BAJA DEL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL EN FECHA PREVIA A AQUELLA EN QUE EL PATRÓN LE OFRECE REINTEGRARSE A SUS LABORES EN EL JUICIO RELATIVO, SIN ESPECIFICAR LA CAUSA QUE LA ORIGINÓ, IMPLICA MALA FE”, sustentó el criterio consistente en que cuando se dan las mismas circunstancias pero no consta en autos la causa que originó la baja ante el referido Instituto, ello también implica mala fe, correspondiendo al patrón la carga de justificar que se debió a una causa distinta al despido alegado, o bien, que el referido aviso carece de autenticidad en contenido y firma, por lo que subsiste la relación de trabajo, lo anterior a efecto de desvirtuar la presunción de que el despido fue la causa que motivó la baja del trabajador, de ahí que su incumplimiento con esta carga procesal lleva a considerar que tal ofrecimiento lo hizo de mala fe y no tendrá el efecto de revertir al trabajador la carga de probar el hecho del despido. En ese tenor, como por regla general corresponde al patrón la carga de probar los elementos esenciales de la relación laboral, incluida su terminación o subsistencia, acorde con los artículos 784 y 804 de la Ley Federal del Trabajo y que, por eso, tiene precisamente la carga de desvirtuar la presunción legal en cuanto a que el despido fue la causa que motivó la baja, ante la práctica de acciones o hechos contradictorios, se concluye que el aviso de baja del trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social y su alta posterior, ambas en fecha previa a aquella en que el patrón demandado le ofrece reintegrarse a sus labores en el juicio respectivo, donde niega haberlo despedido, constituye una conducta procesal asumida por el patrón que tampoco desvirtúa la presunción de que el despido fue la causa que motivó la baja del trabajador, pues el aviso de alta no destruye esa presunción, sino que revela la pretensión de revertir la carga probatoria al empleado sobre el hecho del despido, corroborándose la mala fe del ofrecimiento, de manera que si el patrón no cumple con la referida carga procesal, deberá calificarse igualmente que tal ofrecimiento lo hizo de mala fe



ESPECIALISTAS EN IMSS,
INFONAVIT, AFORES Y DERECHO LABORAL

Querétaro No. 226, Desps. 4-A y 4-B.
Col. Roma, Deleg. Cuauhtémoc.
C.P. 06700 México, D.F.

Tels. 55-64-73-75
Fax: 55-64-22-62

y no tendrá el efecto de revertir al trabajador la carga de probar el hecho del despido.

Contradicción de tesis 486/2009.- Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito y Primero del Centro Auxiliar de la Tercera Región.- 19 de mayo de 2010.- Mayoría de cuatro votos.- Disidente: Margarita Beatriz Luna Ramos.- Ponente: Luis María Aguilar Morales.- Secretaria: Ursula Hernández Maquivar.

Tesis de jurisprudencia 2/J.74/2010 aprobada por la Segunda Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión privada del veintiséis de mayo del dos mil diez. Jurisprudencia pendiente de publicarse.

3).- Consideraciones sobre la Nueva Jurisprudencia Obligatoria.-

Sobre la arriba transcrita nueva jurisprudencia obligatoria, cabe destacar lo siguiente:

a).- Dicha nueva jurisprudencia obligatoria hace referencia a las siguientes dos diversas jurisprudencias obligatorias:

- Jurisprudencia 2ª./J.19/2006.-

OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. EL AVISO DE BAJA DEL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL EN FECHA PREVIA A AQUELLA EN QUE EL PATRÓN LE OFRECE REINTEGRARSE A SUS LABORES EN EL JUICIO RELATIVO, SIN ESPECIFICAR LA CAUSA QUE LA ORIGINÓ, IMPLICA MALA FE.- La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2ª./J. 122/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 429, sostuvo que la oferta de trabajo externada en un juicio laboral por el patrón, cuando previamente dio de baja en el Seguro Social al empleado por haberlo despedido, determina que el ofrecimiento de trabajo es de mala fe, ya que no puede considerarse correcto ese proceder con el que, además, pretende evitar el cumplimiento de su obligación de aportar las cuotas obrero patronales y, en consecuencia, restringir el derecho del trabajador a las prestaciones de seguridad social derivadas de su inscripción en el citado Instituto; circunstancias por las que tal ofrecimiento es de mala fe y, por ende, no tiene el efecto de revertir la carga probatoria sobre el hecho del despido. Ahora bien, la baja del trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social en fecha previa a aquella en que el empleador le



ESPECIALISTAS EN IMSS,
INFONAVIT, AFORES Y DERECHO LABORAL

Querétaro No. 226, Desps. 4-A y 4-B.
Col. Roma, Deleg. Cuauhtémoc.
C.P. 06700 México, D.F.

Tels. 55-64-73-75
Fax: 55-64-22-62

ofrece reintegrarse a sus labores en el juicio relativo, también implica mala fe, a pesar de que no conste en autos la causa que originó dicha baja, pues en la calificación de la oferta de trabajo debe analizarse todo aquello que permita concluir, jurídicamente, si esa proposición revela o no la intención del patrón de continuar la relación laboral, o si solamente lo hizo para revertir la carga de la prueba al trabajador sobre el hecho del despido, ya que de ello dependerá la calificación de buena o mala fe con la que se hace tal ofrecimiento. En tales circunstancias, al patrón le corresponderá la carga de justificar que la indicada baja se debió a una causa distinta al despido alegado, o bien, que el referido aviso carece de autenticidad en contenido y firma, por lo que subsiste la relación de trabajo, a efecto de desvirtuar la presunción de que el despido fue la causa que motivó la baja del trabajador; de ahí que su incumplimiento con esta obligación procesal implicará que tal ofrecimiento lo hizo de mala fe y no tendrá el efecto de revertir al trabajador la carga de probar el hecho del despido.

Contradicción de tesis 204/2005-SS.- Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Primero, ambos en Materia en Trabajo del Cuarto Circuito.- 17 de febrero de 2006. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Ída García Franco.

Tesis de jurisprudencia 19/2006. Aprobada por la H. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión privada del 24 de febrero del 2006.

- Jurisprudencia 2ª./J. 122/99.-

OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. LA BAJA DEL TRABAJADOR EN EL SEGURO SOCIAL POR DESPIDO, EN FECHA PREVIA AL JUICIO LABORAL EN EL QUE EL PATRÓN LE OFRECE REINTEGRARSE A SUS LABORES, IMPLICA MALA FE.- La oferta de trabajo, externada en un juicio laboral por el patrón demandado, cuando que previamente ha dado de baja en el Seguro Social al empleado actor por haberlo despedido, revela que, en realidad, el patrón oferente carece de voluntad para reintegrar al trabajador en las labores que venía desempeñando, lo cual conduce a concluir que el mencionado aviso de baja del actor en el Seguro Social determina que el ofrecimiento de trabajo es de mala fe, ya que no puede considerarse como recto e íntegro proceder que, mientras que en el juicio laboral el patrón ofrezca al empleado que se reintegre a sus labores porque, en su opinión, no existe el despido alegado, sino que subsiste la relación de trabajo, ante el Instituto Mexicano del Seguro Social haya dado de baja al trabajador por causa de terminación de la relación laboral por despido, pretendiendo también



ESPECIALISTAS EN IMSS,
INFONAVIT, AFORES Y DERECHO LABORAL

Querétaro No. 226, Desps. 4-A y 4-B.
Col. Roma, Deleg. Cuauhtémoc.
C.P. 06700 México, D.F.

Tels. 55-64-73-75
Fax: 55-64-22-62

de esta manera evitar el cumplimiento de su obligación de aportar las cuotas obrero-patronales y restringiendo, en consecuencia, el derecho del trabajador a las prestaciones de la seguridad social, derivadas de su inscripción en el citado instituto, condiciones todas estas con base en las cuales se arriba a la convicción de que la circunstancia de que el demandado, a la vez que ofrezca el trabajo en los mismos términos y condiciones en que se venía desempeñando, haya dado de baja del Seguro Social al trabajador demandante por haber terminado la relación laboral por despido, implica mala fe, por lo que dicho ofrecimiento no produce el efecto de revertir la carga probatoria al empleado sobre el hecho del despido.

Contradicción de tesis 9/99. Entre las sustentadas por el Primer y el Tercer Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 3 de septiembre de 1999. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Irma Rodríguez Franco.

Tesis de jurisprudencia 122/99. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del tres de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Noviembre de 1999 Página: 429 Materia: Laboral Jurisprudencia.

b).- Del texto de las tres jurisprudencias arriba transcritas se desprenden los siguientes criterios firmes de la Segunda Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

- Un aviso de baja al IMSS sin especificar la causa que lo originó, implica mala fe (por tanto, siempre será recomendable que los avisos de baja al IMSS señalen con precisión la causa de la baja, evitando no poner causa de la baja en los avisos o el concepto "Otras", que aparece en las causales de bajas electrónicas, que es impreciso).

- El patrón debe acreditar que el aviso de baja que presentó tiene su origen en causa distinta al despido alegado por el trabajador (por tanto, en el aviso que se presente al IMSS se debe mencionar como causa de baja aquella que pueda ser perfectamente acreditada por la empresa).

- Un aviso de baja al IMSS especificando un despido como causa del mismo, implica mala fe (por tanto, en el aviso de baja al IMSS nunca se debe mencionar como causa del mismo un despido).



ESPECIALISTAS EN IMSS,
INFONAVIT, AFORES Y DERECHO LABORAL

Querétaro No. 226, Desps. 4-A y 4-B.
Col. Roma, Deleg. Cuauhtémoc.
C.P. 06700 México, D.F.

Tels. 55-64-73-75
Fax: 55-64-22-62

- Evitar el cumplimiento de la obligación de aportar cuotas obrero patronales sin causa justificada, implica mala fe (por tanto, si se van a dejar de aportar cuotas obrero patronales por el trabajador objeto de la baja, se debe contar con una causa legal que ello lo permita).

- No acreditar la causa que dio origen al aviso de baja, implica mala fe (por tanto, la causa que de origen a la baja, se debe poder acreditar por parte de la empresa).

4).- Recomendaciones Prácticas sobre la Nueva Jurisprudencia.-

En primer lugar, cabe destacar que las tres jurisprudencias arriba transcritas se refieren a casos en que el trabajador deja de presentarse a laborar en la empresa sin haber firmado su renuncia, o haber terminado su contrato o haberle sido rescindida su relación laboral y posteriormente presenta una demanda en contra de la empresa por despido injustificado. No se refieren a los casos en que un trabajador firma una renuncia, o termina su contrato o le es rescindido su contrato de trabajo por la empresa, ya que en estas situaciones está perfectamente definida y puede probarse en juicio la fecha de la separación del trabajador de la empresa y el motivo de ésta, que son las que deberán aparecer en el aviso de baja al Seguro Social.

Para no caer dentro de los criterios que se contienen en las tres jurisprudencias arriba transcritas, sólo existen dos posibilidades, a saber:

Primera Posibilidad.- Que las empresas se abstengan de presentar los avisos de baja al IMSS, en aquellos casos en que los trabajadores dejan de presentarse a laborar en la empresa sin haber firmado su renuncia, o haber terminado su contrato o haberle sido rescindida su relación laboral. Cabe destacar esta posibilidad es muy segura, pero puede resultar muy costosa para las empresas, especialmente tratándose de trabajadores que tienen crédito con el Infonavit, ya que si no se presenta la baja de dichos trabajadores, la empresas estará obligada a pagar no sólo la totalidad de las cuotas obrero patronales que se generen, sino las aportaciones de vivienda y las amortizaciones de crédito.

Segunda Posibilidad.- Que el aviso de baja al IMSS se presente bajo los siguientes lineamientos:

a).- Que el aviso de baja al IMSS se presente en papel (no de manera electrónica). Al respecto, cabe recordar que, contrariamente a lo que pretenden sostener algunas Subdelegaciones del IMSS, de acuerdo con los artículos 3 y 46 del



ESPECIALISTAS EN IMSS,
INFONAVIT, AFORES Y DERECHO LABORAL

Querétaro No. 226, Desps. 4-A y 4-B.
Col. Roma, Deleg. Cuauhtémoc.
C.P. 06700 México, D.F.

Tels. 55-64-73-75
Fax: 55-64-22-62

Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, los avisos afiliatorios en papel (entre los que se encuentran las bajas) se pueden presentar al IMSS siempre y cuando en una sola exhibición se presenten cuatro avisos o menos. La necesidad de que el aviso de baja se presente en papel (no de manera electrónica) obedece al hecho de que de manera electrónica no se puede presentar la baja con la causa precisada en el inciso c) siguiente.

b).- Que el aviso de baja al IMSS se presente por lo menos 20 días después de que el trabajador dejó de laborar en la empresa (lo que evidentemente implicará para efectos prácticos el pago de cuotas al IMSS y de aportaciones y amortizaciones al Infonavit durante dichos días).

c).- Que en el aviso de baja al IMSS que presente la empresa se señale textualmente como causa de la baja: “Causa prevista en el artículo 31, fracción I, segundo párrafo de la Ley del Seguro Social”.

Cabe recordar que dicho artículo, fracción y párrafo son del tenor siguiente:

“Cuando por ausencias del trabajador a sus labores no se paguen salarios, pero subsista la relación laboral, la cotización mensual se ajustará a las reglas siguientes:

I. ...

Si las ausencias del trabajador son por periodos de ocho días consecutivos o mayores, el patrón quedará liberado del pago de las cuotas obrero patronales, siempre y cuando proceda en los términos del artículo 37” [que dispone que “En tanto el patrón no presente al Instituto el aviso de baja del trabajador, subsistirá su obligación de cubrir las cuotas obrero patronales respectivas...”].

Adicionalmente a lo anterior, se debe proceder de la siguiente manera:

I).- Que el trabajador continúe apareciendo en nómina en ceros, con posterioridad a la presentación del aviso de baja ante el IMSS.

II).- Que en caso de que el trabajador presente en contra de la empresa una demanda por despido injustificado, se le vuelva a dar de alta ante el IMSS en fecha previa a la celebración de la primera audiencia del juicio, en los mismos términos y condiciones que tenía al momento de haber sido dado de baja.



ESPECIALISTAS EN IMSS,
INFONAVIT, AFORES Y DERECHO LABORAL

Querétaro No. 226, Desps. 4-A y 4-B.
Col. Roma, Deleg. Cuauhtémoc.
C.P. 06700 México, D.F.

Tels. 55-64-73-75
Fax: 55-64-22-62

III).- Que en la contestación de demanda que se presente en el juicio laboral (si el trabajador alega en su demanda que fue dado de baja ante el IMSS por la empresa) o en el escrito de ofrecimiento de pruebas (si el trabajador no menciona la baja ante el IMSS en su demanda y únicamente se limita a ofrecer como prueba la baja ante el IMSS), se manifieste lo siguiente, para no caer dentro de los criterios que se contienen en las tres jurisprudencias arriba transcritas:

- Que la causa de la baja es la contenida en el artículo 31, fracción I, segundo párrafo, de la Ley del Seguro Social, que implica que es una baja subsistiendo la relación laboral, pero tomando en consideración que el trabajador no se ha presentado a laborar en la empresa, ésta ha hecho uso del derecho que le confiere dicho artículo, fracción y párrafo.

- Que siendo la arriba citada la causa de la baja, ésta nada tiene que ver con el despido alegado por el trabajador.

- Que la baja obedece a un derecho otorgado por la Ley del Seguro Social (en el artículo 31, fracción I, segundo párrafo de su ley) a los patrones, para evitar el pago de cuotas obrero patronales injustificadas, en aquellos casos en que el trabajador no se ha presentado a laborar al servicio del patrón por más de ocho días, ya que evidentemente es inequitativo obligar al patrón a continuar cotizando al IMSS cuando no se genera salario a favor del trabajador y, por ende, no se le puede descontar la parte obrera de las cuotas, siendo también injusto por desproporcionado que se le obligue al patrón a pagar el crédito de vivienda del trabajador, cuando este crédito no se le puede descontar del salario del trabajador, ya que no está laborando al servicio de la empresa.

- Que tan hay buena fe de la empresa, que permitiendo el artículo 31, fracción I, segundo párrafo, de la Ley del Seguro Social, dar de baja al trabajador a los ocho días de haberse ausentado de su trabajo (reconociéndose que sigue siendo trabajador), que la empresa presentó el aviso de baja del trabajador muchos días después de que se venció el plazo legal de ocho días, esperando que el trabajador pudiera regresar a su trabajo.

- Que no puede haber mala fe de la empresa, cuando ésta se ha limitado a ejercer el derecho que le concede el artículo 31, fracción I, segundo párrafo, de la Ley del Seguro Social, es decir, que el ejercicio de un derecho legítimo que le otorga la Ley del Seguro Social a los patrones, bajo ninguna circunstancia puede entenderse que es un actuar de mala fe.

Adicionalmente a lo anterior, la empresa deberá ofrecer como prueba en el juicio laboral lo siguiente:



ESPECIALISTAS EN IMSS,
INFONAVIT, AFORES Y DERECHO LABORAL

Querétaro No. 226, Desps. 4-A y 4-B.
Col. Roma, Deleg. Cuauhtémoc.
C.P. 06700 México, D.F.

Tels. 55-64-73-75
Fax: 55-64-22-62

- El aviso de baja en papel del trabajador, sellado en original por el IMSS, para acreditar la causa de la baja.

- Las nóminas de la empresa, desde la fecha en que el trabajador dejó de laborar, para acreditar que se le ha seguido considerando dentro de la plantilla de trabajadores de la empresa, aunque aparece en ceros, ya que no ha laborado físicamente para la misma.

Cabe destacar que el hecho de que el trabajador demandante dejó de laborar para la empresa desde determinada fecha, será un hecho que se desprenda de la propia demanda del trabajador, donde manifieste que a partir de determinada fecha dejó de laborar para la empresa (independientemente de que la causa que alegue sea por un despido, lo cual será materia del juicio, habiendo sin embargo concordancia entre las partes de que el trabajador a partir de determinada fecha dejó de laborar para la empresa).

Cumpléndose con los anteriores requisitos, en nuestra opinión no existe impedimento laboral alguno para dar de baja del IMSS a los trabajadores que han salido de la empresa sin haber firmado su renuncia, o haber terminado su contrato o habiéndole sido rescindida su relación laboral, y probablemente en un futuro la vayan a demandar. Sin embargo, es recomendable que cada caso en concreto las empresas lo comenten con sus abogados laboristas, para que se actúe de manera coordinada con ellos desde un principio, atendiendo a las particulares circunstancias que se presenten en cada caso concreto.

Quedamos a sus órdenes para cualquier aclaración.

A t e n t a m e n t e .

**Sánchez, Arellano Abogados.
Julio del 2010.**

Derechos reservados. Prohibida su reproducción total o parcial.