

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN



LA INDEMNIZACION Y LA REINSTALACION COMO ACCIONES ALTERNAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO



8201130-1

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

FRANCISCO ENRIQUE ECHEAGARAY GOMEZ

ACATLAN EDO. DE MEXICO

1985



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis padres y hermanos.

A Magdalena.

"Ama a tu profesión. Trata de considerar la abogacía de tal manera que el día que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor proponerle que se haga abogado...el amor al oficio lo eleva a la categoría de arte. El amor por sí solo transforma el trabajo en creación...La abogacía no es ciertamente un camino glorioso; está hecho como todas las cosas humanas, de penas y de exaltaciones, de amarguras y de esperanzas, de desfallecimientos y de renovadas ilusiones. Pero gran virtud es entrever algún día en ella ese pequeño hilo de oro de la gloria que ansiamos para nuestro hijo." (Couture)

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo tiene por objeto llevar a cabo - un estudio concreto y práctico de las Instituciones del Derecho Laboral que a través de las cátedras académicas y del principio del ejercicio profesional nos ha llamado la atención de manera especial.

Las finalidades que se persiguen son básicamente llevar a cabo un análisis de las acciones fundamentales, partiendo del estudio de la acción laboral considerada como figura jurídica independiente.

Asimismo, establecer las particularidades distintivas de la relación laboral, y las consecuencias y efectos de su similitud con el Contrato de Trabajo. Incursionar en el terreno de la estabilidad en el empleo, ya que creemos que se ha subestimado la importancia de este principio, por lo que pretendemos analizar no sólo su aplicación práctica en México sino también en otros países. Tratamos de las Instituciones jurídicas que consideramos pilares del Derecho Individual del Trabajo, pretendiendo llegar a conclusiones concretas, y entendibles a efectos de que el presente, pueda tener en sí mismo - una utilidad real y práctica para el estudio de una rama por la que sentimos un afecto profesional muy especial.

Esperamos que el presente estudio, así como el exa-

men profesional que hemos de presentar, merezca la aprobación de los señores sinodales con lo cual obtendremos el compromiso de dignificar y mantener en alto el honor de algo muy significativo y valioso: Ser abogado.

El Autor.

CAPITULO I

CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA ACCION

1. DEFINICION DE LA ACCION EN GENERAL
2. CLASIFICACION GENERAL DE LAS ACCIONES
3. LA ACCION EN EL DERECHO LABORAL
4. CLASIFICACION DE LAS ACCIONES LABORALES

CAPITULO I

CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA ACCION

1.- DEFINICION

2.- LA ACCION EN EL DERECHO LABORAL

- o -

1.- DEFINICION.

En virtud de que vivimos en un régimen de estado de derecho en el cual existe una prohibición expresa y constitucional, para que el individuo por sí solo ejercite la autodefensa de sus derechos e intereses, es por esto que los particulares_ estamos dotados de la facultad para poner en movimiento al órgano jurisdiccional en búsqueda de una sentencia.

"El derecho de acción es, -según Rocco-, un derecho subjetivo público del individuo para con el estado, que tiene como contenido substancial el interés abstracto a la intervención del estado para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservación de la norma aplicable en el caso concreto, pueden oponer a la realización de los intereses protegidos. Objeto de este derecho es la prestación, por parte del Estado, de su actividad jurisdiccional para la declaración del derecho incierto y para la realización forzosa de los intereses de la tutela cierta". (1)

Ahora bien, la acción en el derecho procesal constituye el ejercicio de un derecho subjetivo que nace a través de los órganos jurisdiccionales. Surge a la vida jurídica en el momento preciso que el particular la ejercita, en virtud de la -

lesión que sufre la esfera jurídica del individuo. Y este derecho no se manifiesta sino hasta el momento preciso en que se hace efectivo ante el órgano jurisdiccional competente.

"Se define entonces a la acción en los términos de la fórmula del jurisconsulto Celso, como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido". (2)

"Saviguy y Garsonnet nos dicen que la acción no es otra cosa que el derecho mismo que queda por decirlo así, en estado pasivo, por tanto que no es violado, pero que se opone en movimiento desde que es desconocido y violado". (3)

Siendo la opinión de dos grandes juristas que la acción procesal no se identifica con el derecho subjetivo que protege y tutela, se distingue de él como un derecho diverso, pero emana del mismo cuando ha sido desconocido y violado, ya que requiere de la existencia de tribunales que funjan como juzgadores y conozcan y lleven en sus diferentes etapas del proceso, la comprobación de la acción que ejercita y que por medio de una sentencia declaren un derecho a su favor.

El derecho procesal como todas las ramas del derecho, es cambiante y variado, debe adecuarse a un momento histórico determinado, ya que el derecho procesal es distinto para cada una de las ramas de la ciencia jurídica, así tenemos que el derecho procesal cambia para el ejercicio de la acción cuando se aplica a la materia administrativa, agraria, civil y consecuentemente laboral, desprendiéndose que el ejercicio de la acción

se puede hacer efectivo según sea el interés que se tenga por los particulares, si es de una rama del derecho privado o por un órgano dependiente del poder público si es de la rama del derecho público interno, como puede ser la acción penal. Sobre este particular, podemos mencionar lo que acertadamente nos dice el maestro Pallares:

"El ejercicio de las acciones es potestativo en lo concerniente al titular de las mismas, no así con los mandatarios convencionales y los representantes legales.

Para que el ejercicio de las acciones tenga eficacia jurídica, debe hacerse cumpliendo los requisitos de forma y de fondo que exige la Ley Procesal. El titular de una acción en pleno goce de sus derechos, está legitimado para ejercitarla, salvo las excepciones que determina la ley que deben interpretarse respectivamente....". (4)

CLASIFICACION GENERAL DE LAS ACCIONES.

Existen innumerables clasificaciones de las acciones en general, sin embargo, mencionaremos aquellas que consideramos las más importantes:

1) Acciones Declarativas.- Goldschmidt define a la acción declarativa como: "La que tiene por objeto la declaración de la existencia o inexistencia de una relación jurídica o de la autenticidad o falsedad de un documento...". (5)

Chiovenda opina al respecto que: "La declaración que se pide mediante ella no puede exigirse del demandado ni ser subs

tituída por una prestación del propio demandado, sino que es necesario que se pronuncie una sentencia que declare el derecho de la relación jurídica de que se trate". (6)

2) Acciones Determinativas.- Mediante estas acciones se persigue una declaración de voluntad en substitución de la persona a quien corresponde otorgarla, por ejemplo, cuando se determina la custodia de los hijos en caso de divorcio o separación de los cónyuges.

3) Acciones de Condena.- Aquéllas en que ya no se pretende únicamente la declaración de un derecho o la existencia de una relación jurídica, sino que se busca el cumplimiento coactivo o coheritivo de una obligación por parte del demandado.

4) Acciones Cautelares.- Chiovenda las define como: "El poder jurídico de lograr una medida de seguridad o cautela". Es el caso, por ejemplo, el embargo precautorio que bien se suscita en la práctica laboral.

5) Acciones Constitutivas.- Por medio de esta acción se pretende la obtención de un laudo o sentencia por la cual se determine la creación, modificación o extinción de una relación jurídica determinada.

El maestro Pallares opina que: "Lo esencial en la sentencia constitutiva es que antes de ella no existía. La sentencia constitutiva es como todas las demás sentencias, actúan mediante la declaración de una voluntad de la Ley". (7)

La acción en sí, se deriva, nace cuando la norma, considerada como principio ordenador de la convivencia social de -- los factores o partidos sociales, es transgredida. De aquí na ce el derecho subjetivo público "de provocar la actuación de - un órgano jurisdiccional". (8)

2.- LA ACCION EN EL DERECHO LABORAL.

La Ley Federal del Trabajo vigente no proporciona una - definición expresa de lo que se debe entender por acción. Sin embargo, establece diversos supuestos hipotéticos, por los cu les el trabajador estará legitimado para poner en movimiento - al órgano jurisdiccional laboral, esto es, a las Juntas de Con ciliación y Arbitraje.

La acción procesal del trabajo para el maestro Trueba - Urbina es: "Un derecho subjetivo de carácter social en virtud del cual una persona (física o sindicato obrero), se dirige a los tribunales del trabajo para provocar su actuación social - en el proceso correspondiente para obtener una decisión jurisdiccional que implique, generalmente, respecto de otra u otras personas, declaración, condena o constitución de relaciones ju rídicas o económicas, así como la reivindicación de derechos - provenientes de la explotación creadora de la plusvalía". (9)

Es importante señalar, que a pesar de la opinión de diversos tratadistas, las acciones procesales del trabajo, las ac ciones laborales, no son acciones sociales, sino acciones que p pertenecen al derecho Público.

El maestro Trueba Urbina señala: "Las acciones procesales del trabajo, son eminentemente sociales y quienes las denominan públicas, es porque se aferran a la clasificación del derecho público y privado". (10)

Como lo mencionamos anteriormente, el derecho de acción es necesariamente, un derecho subjetivo público y lo es, porque la acción se ejercita frente a un órgano jurisdiccional inherente al estado. Es prudente señalar que las juntas de Conciliación y Arbitraje son tribunales administrativos, no pertenecientes al Poder Judicial, sin embargo, lo anterior no los exime de ser órganos jurisdiccionales pertenecientes al Estado. El hecho de que ante los tribunales del trabajo se controversian problemas o litis de tipo social, es decir, se confronten sectores sociales, lo anterior no los desvirtúa como tribunales públicos administrativos, ante los cuales los gobernados, a su vez, ejercitan un derecho subjetivo público, es decir, -- ejercitan una acción en búsqueda de un laudo favorable.

El mismo maestro Trueba Urbina menciona al autor Goldschmidt quien dice: "La acción o derecho de obrar procesal, es un derecho público subjetivo dirigido contra el estado para obtener la tutela jurídica del mismo, mediante sentencia favorable". (11)

El papel que desempeña el trabajador al ejercitar las acciones laborales que la Ley le provee, consiste en ejercitar un derecho subjetivo público y no social, toda vez que el tra-

bajador, como actor, está facultado para fungir como titular de una potestad jurídica también pública, que consiste en poder poner en movimiento a un órgano jurisdiccional para que éste emita un laudo favorable que declare para el trabajador un derecho reclamado previamente.

De lo anterior, podemos concluir válidamente que el ejercicio de la acción, es un derecho subjetivo, toda vez que puede ser intentado por cualquier particular y, especialmente, es un derecho público que se ejercita necesariamente frente al estado, ya que sólo éste último, está facultado para administrar justicia, a través de sus órganos jurisdiccionales. En consecuencia, no debemos mezclar ideologías de tipo político-social con instituciones que son esencial, tradicional y necesariamente jurídicas.

El reconocido maestro Ignacio Burgoa, está de acuerdo con nuestra concepción de la acción cuando afirma: "Así el artículo 8° Constitucional, que se refiere al derecho de petición en general, como una garantía del gobernado, impone a todo órgano del estado la obligación pública de pronunciar siempre un proveído a la solicitud que le eleve cualquier persona, por lo que implicando la facultad peticionaria, de acuerdo con dicho precepto de la ley fundamental, una obligación para la autoridad ante quien se entabla, presenta de tal suerte el carácter de jurídica y, consiguientemente, de esta nota participa también la acción.

Es, además la acción, un derecho subjetivo, porque es una facultad concedida a la persona por el orden jurídico objetivo, consistente en reclamar la prestación del servicio público jurisdiccional.

Es en tercer lugar, un derecho subjetivo público, no sólo porque así está catalogada por la Constitución al referirse al género que pertenece (*ius petendi*) en su artículo 8º, sino porque es una facultad que tiene el sujeto frente al estado -- (garantía individual según el artículo 17 Constitucional, última parte) y, además, debido a que el contenido del objeto que se persigue mediante ella es de índole pública, o sea, la obtención de la prestación del servicio público jurisdiccional.

Por otra parte, podemos decir que la acción, en cuanto a su ejercicio, no sólo es una garantía individual, es decir, un derecho público subjetivo que tiene la persona de reclamar el servicio público jurisdiccional en su beneficio, sino que también implica una obligación de índole pública.... En efecto, cuando el estado brinda al sujeto la facultad jurídica de acudir a los tribunales, al mismo tiempo le está imponiendo una obligación negativa, o sea, una abstención consistente en no hacerse justicia por propia mano. Pues bien, habiendo ya aludido los caracteres principales de la acción, estamos en condiciones de formular la definición de su concepto en la forma siguiente: La acción es un derecho subjetivo público, que tiene por objeto reclamar la prestación del servicio público juris--

diccional". (12)

Asimismo, también el reconocido tratadista Mother concibió a la acción "como un derecho público subjetivo contra el - Estado en la persona de sus órganos jurisdiccionales, porque - a ese derecho se supone un derecho privado violado; corresponde no sólo a la obligación del Estado a prestarle su tutela, - sino también el derecho de emplear contra el obligado la coacción necesaria para obtener su cumplimiento". (13)

A pesar de que desde el punto de vista individual, el - patrón está facultado por la Ley Federal del Trabajo para dar - aviso al trabajador, o en su defecto, a las Juntas de Concilia - ción y Arbitraje de la rescisión del contrato individual, lo - anterior no puede equipararse a una acción para el patrón debi - do a que:

1) La Ley, en la parte final del artículo 47, exige como una mera formalidad que "el aviso deberá hacerse del conoci - miento del trabajador y, en caso de que éste se negare a reci - birlo, el patrón, dentro de los cinco días siguientes a la fe - cha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la jun - ta respectiva, proporcionando a ésta, el domicilio que tenga - registrado y solicitando su notificación al trabajador". (14)

Lo anterior, no puede considerarse como una acción, toda vez que el patrón únicamente cumple con un requisito de for - malidad exigido por la Ley, de manera totalmente extraproce - sal.

2) En segundo término, es menester que el trabajador de mande su indemnización reclamando la injustificación de su des pido, para que posteriormente el patrón en vía de excepción y en juicio, oponga la rescisión justificada del contrato de tra bajo. En virtud de las anteriores consideraciones, concluimos que el aviso de rescisión que debe dar el patrón, no se equipara a una acción para él, sino que constituye un mero requisito de forma, un requisito extraprocesal, para que el mismo patrón en la etapa de demanda y excepciones, oponga la excepción de res rescisión justificada, ya que es bien sabido el criterio de las autoridades laborales a este respecto, en el sentido de que si el patrón omite dar aviso al trabajador o a las Juntas de Conciliación de la rescisión del contrato individual, el des pido se considerará injustificado.

Mas aún es expreso dicho criterio, ya que el último párrafo del artículo 47 de la Ley dice que la sola omisión de di cho aviso basta para considerar la injustificación del despido.

Consecuentemente, en todo caso la institución laboral del aviso de rescisión podría definirse como la obligación for mal y procesal que tiene todo patrón de cumplir con lo previsto por la última parte del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, para que dicho patrón esté legitimado en juicio para o poner válidamente la excepción de RESCISIÓN JUSTIFICADA DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJADOR.

El trabajador que se separa del trabajo, ya sea como su

jeto pasivo de un despido injustificado o en virtud de que el patrón incurra en alguna causal prevista por el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, podrá:

a) Demandar su reinstalación en el trabajo en los mismos términos y condiciones en que lo venía desempeñando, dada la injustificación del despido, debiendo reclamar también el pago de los salarios caídos que se generen durante el transcurso del juicio laboral.

b) Demandar la indemnización constitucional, consistente en tres meses de salario, así como los salarios caídos.

c) En caso de que el patrón haya incurrido en alguna causal de rescisión prevista por el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, reclamará además del concepto indemnizatorio de tres meses de salario, el pago de veinte días de salario por cada año de servicios prestados, siempre que se trate de un contrato por tiempo indeterminado. Si se trata de un contrato pactado por tiempo determinado, la cuantificación de la indemnización a la que tendrá derecho el trabajador en caso de probar en juicio la o las causales alegadas en su demanda, obedecerá a lo establecido por la fracción I del artículo 50 de la Ley.

CLASIFICACION DE LAS ACCIONES LABORALES.

1) Acciones Individuales.- Aquéllas que ejercitan por sí los trabajadores, básicamente reclamando el pago de su indemnización constitucional, el cumplimiento del contrato por

parte del patrón (reinstalación) o la rescisión del contrato individual, toda vez que el patrón haya incurrido en alguna de las causales previstas por la Ley Federal del Trabajo.

2) Acciones Colectivas.- Aquéllas que se ejercitan en grupo, en virtud del ejercicio del derecho de Asociación, Coalición o Sindicato en defensa de los intereses de los agremiados. Fundamentalmente, en el ejercicio al derecho de huelga con el fin de obtener alguno de los objetivos previstos por el artículo 450 y siguientes de la Ley Federal del Trabajo.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Rocco, Derecho Procesal Civil, tomado de Castillo Larraña ga José y de Pina Rafael Derecho Procesal Civil. Editio--- rial Porrúa, S.A. México 1964. Página 136.
- (2) Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal. Editio--- rial Porrúa, S.A. México 1966. Página 25.
- (3) Pallares Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. Edicio--- nes Botas. México 1945. Página 26.
- (4) Ver cita número 2, Página 30.
- (5) Ver cita número 2, Página 44.
- (6) Ver cita número 2, Página 45.
- (7) Ver cita número 2, Página 226.
- (8) Carnelutti Lezioni di Diritto Processuale Civile, Vol.II, Páginas 169 y siguientes. Tomado de Castillo Larrañaga Jo--- sé y Pina Rafael. Derecho Procesal Civil. Editorial Po--- rrúa, S.A. México 1964. Página 136.
- (9) Trueba Urbina Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Traba--- jo. Editorial Porrúa, S.A. México 1980. Página 213.
- (10) Ver cita número 9, Página 214.
- (11) Ver cita número 9, Página 209.
- (12) Burgoa Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S. A. México 1981. Páginas 315 y 316.
- (13) Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Po--- rrúa, S.A. México 1965. Página 63.
- (14) Ley Federal del Trabajo de 1970. Reforma Procesal de 1980

48a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1982. Página -
174.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION LABORAL

- 1.- DEFINICION

- 2.- PRESUNCION DE LA EXISTENCIA DE LA RELACION DE TRABAJO

- 3.- LA RELACION LABORAL RESPECTO DEL CONTRATO DE TRABAJO

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION LABORAL

- 1.- DEFINICION
- 2.- PRESUNCION DE LA EXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL
- 3.- LA RELACION LABORAL RESPECTO DEL CONTRATO DE TRABAJO

1.- DEFINICION.

"Se entiende por relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un servicio personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario". (1)

Es esta la forma en que la ley actual conceptúa a la relación de trabajo. Consideramos que dicha definición contiene elementos dignos de análisis.

1) En primer término, es conveniente percatarse de que la citada alusión legislativa enfatiza: "cualquiera que sea el acto que le dé origen...", es decir, se concibe a la relación laboral como una figura autónoma, independiente de la causa -- que le dió vida jurídica, no emana necesariamente de una fuente obligacional previa, el maestro Mario de la Cueva la entiende como "una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrón por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto que le dió origen". (2)

2) La Prestación de un Servicio Personal y Subordinado.

La prestación del servicio es el objeto constitutivo de la relación, el cual debe prestarse por el trabajador en forma personal, no por un tercero, es el propio trabajador quien debe prestar el servicio.

Es el patrón, quien requiere de los servicios de un trabajador específico, dadas las particularidades e individualidades contenidas en dicho trabajador, razón por la cual, es el trabajador quien se obliga en forma personal a la ejecución del servicio.

3) La Subordinación como Elemento de la Relación de Trabajo.- La Enciclopedia Salvat, define a la subordinación como: "una sujeción a la orden, mando o dominio de uno". (3)

El Dr. Cavazos Flores opina que el elemento subordinación es la característica fundamental de la relación de trabajo: "por lo tanto, lo que distingue a la relación de trabajo es el elemento subordinación, que implica la facultad de mandar y el derecho a ser obedecido". (4)

Sin embargo, es claro que esta facultad del patrón para mandar al trabajador debe estar revestida de un trato de elemental cortesía, es decir, dicha facultad no exime al patrón de respetar al trabajador durante la jornada, en el entendido de que los malos tratamientos del patrón para con el trabajador, constituyen una clara causal de rescisión del contrato individual sin responsabilidad alguna para el trabajador.

El maestro Trueba Urbina opina: "por lo que se refiere

al concepto de subordinación que se relaciona con el artículo_ 8° de la propia Ley, nuestra legislación siguió el criterio de tratadistas extranjeros para quienes el derecho del trabajo es el derecho de los trabajadores subordinados o dependientes, en tanto que el derecho mexicano del trabajo debe tener una ampli tud mayor, el derecho del trabajo es aplicable no sólo en el caso de los trabajadores subordinados, sino a los trabajadores en genera..." (5)

No estamos de acuerdo con esta postura, firmemente cree mos que el elemento subordinación es un elemento vital esen-- cial de la relación de trabajo. Es más, creemos que si en una relación jurídica no se contiene el elemento subordinación, no se trata entonces de la relación laboral a la que hace referen cia el artículo 20 de nuestra Ley. La propia Ley Federal del Trabajo, en su artículo 8°, proporciona un claro concepto de lo que se entiende por trabajador: "Trabajador es la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado". (6)

Es evidente, que la intención proteccionista de la Ley_ está dirigida a los trabajadores subordinados y que sin el elemento subordinación, se rompe el nexo jurídico que lleva in-- trinsecos derechos y obligaciones entre patrón y trabajador. Ya la Ley de 1931 concebía al contrato de trabajo como "áquel_ por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra ba jo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante -

na retribución convenida". (5 bis)

Es claro que el término, o más bien, los términos "Dirección y Dependencia", son términos que equivalen en su significado a lo que debemos entender por subordinación, en el entendido de que por "Dirección y Dependencia", debemos entender que el trabajador al realizar las labores, debe hacerlo con sujeción a las indicaciones del patrón.

El maestro De Ferrari, autoridad en materia laboral en el Estado Argentino dice: "Cuando encaramos el trabajo como -- una mera hipótesis contractual, nos referimos nadamás que a la posibilidad y libertad que todos tenemos de subordinar nuestra actividad. En realidad, el objeto del contrato de trabajo es una simple prestación de servicios, más exactamente de trabajo subordinado.

No podríamos dar una noción clara del derecho del trabajo ni de su importancia si no presentáramos el trabajo subordinado como un hecho. El trabajo y la subordinación fueron siempre dos elementos que encontramos mezclados en las relaciones económicas del hombre.

Hemos definido el contrato de trabajo como áquel que -- consiste en tomar una decisión por la cual autolimitamos nuestra actividad, concediendo a otra persona el poder de dirigirla y usarla a su provecho.

El contrato por lo tanto, se perfecciona por el simple hecho de quedar el asalariado a la orden del empleador. Jurí-

dicamente, el contrato no es nadamás que eso: Una negociación sobre nuestra actividad como otros contratos son una negociación sobre nuestras cosas o estado civil..." (7)

En virtud de lo anterior, válidamente podemos concluir que al derecho del trabajo únicamente le permite normar y regir la vida jurídica de los trabajadores, que a cualquier nivel, sean al fin y al cabo subordinados. Asimismo, reiteramos que el elemento subordinación es un elemento esencial de la relación laboral y que sin este elemento, no estaríamos en presencia de un contrato de trabajo propiamente dicho.

4) El Ultimo Elemento Pendiente de Analizar Respecto de la Definición que Ofrece la Ley es el Salario.- La retribución convenida forma parte de la propia esencia de la relación de trabajo. Desde el punto de vista del Derecho Civil, esta situación le dá el carácter de conmutativo al contrato de trabajo, toda vez que las partes conocen desde un principio la cuantía de la obligación, es decir, la cuantía del salario.

Dirían los civilistas que en este caso, se pacta previamente en calidad de salario "un precio cierto y en dinero".

El salario a su vez, está afectado normalmente, toda vez que su cuantía debe obedecer a mínimos establecidos por la Comisión Nacional de Salarios Mínimos y su retención y disminución por parte del patrón, constituye una causal de rescisión a favor del trabajador del contrato individual.

2.- PRESUNCION DE LA EXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL.

La Ley Federal del Trabajo, contiene un artículo que expresamente establece la presunción de la existencia del nexo - laboral. Se trata del artículo 21 de la Ley, que literalmente dice: "Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe".

Las consecuencias jurídicas de esta presunción, son seriamente trascendentes, toda vez que de lo anterior se deriva que la carga probatoria, en caso de que se niegue la existencia de la relación de trabajo, será para el patrón. Consecuentemente, este artículo constituye todo un principio en el derecho laboral. Ahora bien, ¿es correcto procesalmente hablando que el patrón esté obligado a probar un hecho negativo? De la citada disposición es la conclusión lógica a la que podemos -- llegar; Si existe el principio expreso de que la relación laboral se presume y es el patrón, quien en vía de contestación a la demanda en la etapa de demanda y excepciones niega la relación de trabajo, la multicitada presunción le impone al patrón la carga probatoria.

Ahora bien, en efecto, el patrón se encuentra obligado a acreditar un hecho negativo, contradiciendo así, principios generales del derecho. Es posible que la razón por la cual la Ley prevea la presunción expresa de la existencia de la relación laboral, se deba a que en caso contrario, cualquier patrón demandado podría cómodamente alegar la inexistencia de la

relación de trabajo, imponiendo así una carga probatoria injusta para el trabajador. Entonces el trabajador despedido o que se separa de su trabajo por causa justificada, tendría que empezar por acreditar lo que podría equipararse a su "interés jurídico", es decir, la existencia de un derecho en virtud de -- una relación laboral. Otra consecuencia lógica de la inexistencia del citado artículo 21, sería que entonces el trabajador estaría obligado a conservar todos aquellos documentos tendientes a acreditar la existencia y condiciones de la relación laboral. Se trata de la obligación impuesta al patrón por el artículo 804 de la Ley.

Asimismo, existen diversos criterios sustentados por la 4a. Sala de la Suprema Corte de Justicia, en el sentido de que en el caso de que el patrón en la etapa procesal oportuna, negare la relación laboral, la carga probatoria en este caso, será para él.

A manera de ejemplo, se cita la siguiente tesis:

"PRUEBA, CARGA DE LA.- No es al trabajador a quien corresponde probar la existencia de la relación laboral, sino que la carga probatoria es precisamente para el patrón cuando éste al contestar la demanda, opone como excepción principal que nunca -- existió relación laboral con dicho trabajador, sino que con él hubo por su naturaleza y características la de prestación de servicios profesionales".

Ejecutoria: Informe de 1978. 2a. Parte, 4a. Sala,
Página 36. Amparo Directo 4800/78.

Ponente: Ramón Rivas Chavarrín. 15 de febrero de_
1978. 5 votos.

Ahora bien, dicha presunción de la existencia de la relación laboral, tiene su fundamento en el artículo 21 de la -- Ley, es decir, se trata de una presunción legal y como tal admite prueba en contrario.

A este respecto, el maestro De la Cueva opina: "La prueba de los hechos que fundan un derecho es otra de las cuestiones satánicas del Derecho Procesal Civil, que se hizo sentir - en los conflictos suscitados por la disolución de las relaciones de trabajo con el principio de que él que afirma, está ---- obligado a probar, por lo tanto, el demandante debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado de sus excepciones... Durante varios años, los trabajadores se estrellaron frente al Derecho Civil, pero al iniciar sus sesiones la - 4a. Sala de la Suprema Corte de Justicia, se apartó de los --- principios tradicionales y el 24 de agosto de 1935, dictó la - ejecutoria de Eusebio Pérez Cortinas:

El obrero, muy frecuentemente se encuentra incapacitado para probar su separación, pues sólo en casos excepcionales en que el patrón obra en forma - irreflexiva y violenta, el despido se efectúa de--
lante de algunas personas que pueden testificar, -

en forma cierta, la separación. Esta nueva tesis es justa para la clase patronal, pues ésta se encuentra ampliamente capacitada en el caso de que un obrero no asista a su trabajo, para dar inmediato aviso a las autoridades de la falta del trabajador y si su ausencia se prolonga por más de tres días, promover la rescisión del contrato de trabajo". (8)

3.- LA RELACION LABORAL RESPECTO DEL CONTRATO DE TRABAJO. Creemos que ya ha quedado debidamente asentado, que la relación laboral es una figura jurídica autónoma y que no deriva de ninguna otra fuente obligacional. Por lo tanto, además de que la existencia del contrato laboral también se presume, la relación de trabajo no requiere para su validez, de la preexistencia del contrato.

Además, la falta de contrato es imputable al patrón. La consecuencia procesal de esta disposición es lógicamente que el trabajador podrá reclamar en su demanda, cualesquier prestaciones que alegue, fueron pactadas en el contrato individual. Si dichas prestaciones se contravirtieron en la etapa de contestación, demanda y excepciones, la carga probatoria será sin duda para el patrón, quien además tiene la obligación (por disposición expresa de la Ley) de conservar, entre otros documentos inherentes a la relación laboral, el contrato individual de trabajo.

Ambas figuras, es decir, la relación laboral y el contrato de trabajo, llegan a coincidir en su significación jurídica. Ambas se presumen salvo prueba en contrario y ambas son creadoras o fuentes del nexo jurídico entre patrón y trabajador.

El maestro Cavazos Flores opina: "¿Podrá existir la relación de trabajo sin el contrato laboral? La respuesta de acuerdo con nuestra legislación de trabajo tiene que ser negativa..." (9) No estamos de acuerdo con este comentario. En primer término, ya asentamos que la relación laboral es una figura jurídica autónoma. En segundo término y de conformidad con lo que opina el maestro Mario de la Cueva, "la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dió origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo..." (10)

Entonces, si la relación laboral es una situación jurídica objetiva, independiente del acto, motivo o causa que le haya dado origen, consecuentemente es una figura objetiva y autónoma, que puede perfectamente subsistir válidamente sin el contrato de trabajo. En todo caso, la relación laboral estará sujeta al nacimiento o iniciación de la prestación del trabajo personal y subordinado. Es decir, en todo caso, la relación laboral estaría sujeta al cumplimiento y nacimiento del hecho

fáctico, o sea, sujeta al nacimiento de la prestación del servicio.

A este respecto, el multicitado maestro Mario de la Cueva opina: "La idea del trabajo subordinado no puede derivar de la obligación de cumplir el contrato, pues únicamente se realiza, esto es, existe por el cumplimiento mismo de la obligación, por lo tanto, en el momento en que el trabajador queda enrolado en la empresa". (11)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Ley Federal del Trabajo de 1970. Reforma Procesal de 1980. 48a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1982. Página - 174.
- (2) De la Cueva Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. México 1982. Página 187.
- (3) Enciclopedia Salvar, S.A. Salvat Editores, S.A. Barcelona España 1971. Página 3094.
- (4) Cavazos Flores Baltazar. El Derecho del Trabajo en la Teoría y en la Práctica. Editorial Jus, S.A. México. Julio -- 1972. Página 192.
- (5) Trueba Urbina Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. México 1981. Página 278.
- (6) Ver cita Número 1, Página 278.
- (7) De Ferrari Francisco. Derecho del Trabajo. Ediciones de -- Palma. Buenos Aires Argentina. 1972. Páginas 19 y 20.
- (8) Ver cita Número 2, Página 264.
- (9) Ver cita Número 4, Página 191.
- (10) Ver cita Número 2, Página 187.
- (11) Ver cita Número 2, Página 184.

CAPITULO III

EL PRINCIPIO DE LA PERMANENCIA O ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

- 1.- DEFINICION.

- 2.- EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD Y LOS CONTRATOS POR
TIEMPO U OBRA DETERMINADOS.

- 3.- LA REINSTALACION EN EL TRABAJO Y EL PRINCIPIO DE
LA PERMANENCIA EN EL EMPLEO.

- 4.- FUNDAMENTO FILOSOFICO.

- 5.- EL PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD EN OTROS PAISES.
 - A) EN ESPAÑA
 - B) EN FRANCIA
 - C) EN ITALIA
 - D) EN ARGENTINA
 - E) EN BOLIVIA
 - F) EN ECUADOR
 - G) EN ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

CAPITULO III

EL PRINCIPIO DE LA PERMANENCIA O ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

1.- DEFINICION.

Después de verificar la opinión de diversos tratadistas, concluimos que la definición más acertada de lo que debemos entender por el principio de la permanencia en el empleo, nos la otorga el ilustre maestro De la Cueva al decirnos: "La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación que haga imposible su continuación". (1)

A continuación, pretendemos hacer un breve análisis de los elementos contenidos en la anterior definición.

a) Es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo, es decir, reviste de permanencia a la relación laboral, tiende a darle el carácter o la particularidad de ser estable. A este respecto, el maestro Nestor de Buen, hace una sutil pero muy importante aclaración cuando dice: "La estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la acción lo exija: Si ésta es

indefinida, no se podrá separar al trabajador salvo que existiese causa para ello; si es por tiempo o por obra determinados, mientras subsista la materia de trabajo, el trabajador podrá continuar laborando. En otras palabras, puede expresarse la misma idea, señalando que el patrón por regla general, no puede dar por terminada la relación laboral caprichosamente. En todo caso, la relación laboral habrá de subsistir hasta su terminación natural". (2)

En efecto, no debemos pensar que el principio de la permanencia en el empleo lleve intrínseca la intención de perpetuar o prorrogar la relación de trabajo en forma indefinida. Uno de los pilares del derecho laboral positivo que sostienen la teoría de la estabilidad, se encuentra en los artículos 35, 36 y 37 de la Ley Federal del Trabajo:

"Artículo 35.- Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado".

"Artículo 36.- El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza".

"Artículo 37.- El señalamiento de un tiempo determinado, puede únicamente estipularse en los casos siguientes:

1. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar,
2. Cuando tenga por objeto sustituir a otro trabaja--

dor, y

3. En los demás casos previstos por esta Ley". (3)

De los citados artículos se derivan aspectos muy importantes; En primer término, si no se establece previamente y expresamente además la determinación de la relación de trabajo, se le considerará pactada por tiempo indeterminado. La anterior disposición, sin duda contribuye seriamente a la subsistencia de la permanencia en el empleo.

En segundo término, las partes no se encuentran con libertad contractual para pactar por propio consentimiento la temporalidad limitada de la relación de trabajo, sino que la naturaleza propia del objeto del contrato o la naturaleza misma del trabajo, debe exigir dicha temporalidad. En caso contrario, la relación se entenderá por tiempo indeterminado, protegiendo así la explicación práctica del principio de la permanencia en el empleo.

b) Hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrón. No estamos de acuerdo del todo con esta parte de la definición lo que en efecto protege el citado principio de permanencia, ya dicho por el propio maestro De la Cueva, es que el patrón no tenga la facultad jurídica o no esté legitimado, para rescindir en forma unilateral e injustificada o vulgarmente diríamos caprichosamente, el contrato individual. Sin embargo y por un principio de equidad, la propia Ley Federal del Trabajo contie

ne un precepto que prevee las causales que dan lugar a que el patrón pueda rescindir el contrato, se trata del artículo 47.

Asimismo, por eso decimos que aparentemente en la Ley opera un principio de quidad procesal, tenemos la presencia -- del artículo 51, el cual señala las causales que dan lugar a -- que el propio trabajador rescinda el contrato. Entonces, la -- disolución de la relación de trabajo no depende únicamente de -- la voluntad del trabajador y menos en forma excepcional, de la -- del patrón. Esto no es verdad en el ámbito positivo, ya que -- existen causales que facultan tanto a patrón como a trabajador -- para ejercitar la rescisión justificada con fundamento en di-- chas causales. Además, lo anterior no invalida la operancia -- del multicitado principio, siempre que el patrón está obligado -- a respetar la existencia del nexo laboral, mientras no pueda -- fundamentar debidamente la rescisión del contrato.

Ahora bien, tampoco podemos decir que la disolución -- del vínculo jurídico-laboral depende únicamente de la voluntad -- del trabajador, como lo menciona el maestro De la Cueva, por-- que el trabajo, en ningún momento, puede llegar a considerarse -- parte del patrimonio del mismo. A este respecto, el autor Eu-- querio Guerrero opina: "La estabilidad en el empleo, se ha con-- siderado por diversos tratadistas como la forma de excluir el -- poder discrecional del empleador en lo que se refiere a la di-- solución de la relación de trabajo. En realidad, al hablar de -- estabilidad en el empleo, no se ha pensado en un derecho de --

propiedad del trabajador a su puesto, del que no pudiera separársele ni aún con causa justificada, pues este criterio desnaturalizaría la relación de trabajo.

Efectivamente, por el contrato de trabajo no se adquieren derechos patrimoniales sobre el empleo. Hay un convenio de ejecución continuada en que el obrero pone su energía material o intelectual al servicio del patrón y éste la emplea para realizar el fenómeno de la producción. El empleado lo que pretende, es conservar su fuente de trabajo, en tanto que rinda el servicio que se le demanda.

La estabilidad debemos entenderla en el sentido de que el trabajador aspira a no verse expuesto a que el empleador -- sin causa justificada, pueda separarlo de su empleo en forma unilateral". (4)

Otra concepción que pudiera resultar interesante, sería la expuesta por el maestro Mario L. Deveali cuando nos dice: "La estabilidad en sentido propio, consiste en el derecho del empleado a conservar su puesto durante toda su vida laboral, (o sea, en el caso de existir jubilaciones o pensiones -- por vejez e incapacidad hasta cuando adquiere el derecho de jubilación o pensión), no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento sino por algunas causas taxativamente determinadas. La verdadera estabilidad consiste pues en el derecho que se reconoce al trabajador de continuar en su empleo hasta cuando puede y quiere hacerlo. En efecto, además de que por --

determinación del trabajador, el derecho a la estabilidad se extingue cuando resulte imposible la continuación de la relación laboral, la verdadera estabilidad se propone excluir el poder discrecional del empleador en lo que se refiere a la disolución de la relación laboral. Existen numerosas formas de estabilidad relativa en virtud de las cuales esa facultad discrecional, si bien no está totalmente eliminada, resulta atenuada en medida más o menos intensa. Es lo que sucede cuando se dispone que en el supuesto de despido injustificado, el empleador tenga que pagar una determinada indemnización. La estabilidad que se garantiza en ese caso es más o menos efectiva según el criterio que se adopte en el cálculo de la indemnización debida al trabajador despedido sin causa y, según el motivo y naturaleza de las causales que pueden justificar el despido". (5)

2.- EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD Y LOS CONTRATOS POR -- TIEMPO U OBRA DETERMINADOS.

Existen circunstancias extraordinarias, en las cuales el patrón requiere de los servicios temporales del trabajador. La Suprema Corte de Justicia entiende que la estabilidad en -- empleo comprende dos facetas: a) La primera se refiere a la -- concepción de la relación laboral como indefinida, a menos que se pruebe que la naturaleza misma del trabajo objeto del contrato exija la temporalidad y, b) La disolución de la relación debe tener una causa fundada y razonable.

Con el objeto de cumplimentar debidamente el presente trabajo, transcribimos a manera de ejemplo, la siguiente tesis emitida por la 4a. Sala:

"Las disposiciones del artículo 24 Fracción III de la Ley Federal del Trabajo (Hoy 35), consignan la estabilidad de los trabajadores en sus empleos como supuesto necesario para la realización de la seguridad social. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos comprende dos modalidades: La permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo y la exigencia de una causa razonable para su disolución. Esta causa razonable de disolución es la garantía de la estabilidad en el trabajo. La Ley Laboral considera como causa razonable de disolución, una que se refiere a la esencia de la naturaleza del trabajo desempeñado que motiva precisamente la celebración del contrato de trabajo para obra determinada, pues sería lógico que, celebrándose el contrato únicamente para efectuar la obra determinada, una vez concluída, el patrón tuviera que seguir pagando un salario por el desempeño de un trabajo que ya no existe. La desocupación es una consecuencia natural de la satisfacción de una necesidad; no sería justo ni lógico, ni posible económicamente, que una vez terminado el trabajo contratado y ya no existiendo materia para el mismo, se obligara al patrón a mantener a un obrero, cuyos servicios no se utilizan. El segundo caso que reconoce la Ley como causa razonable de disolución, es el contrato celebrado por

tiempo fijo, cuando la naturaleza del servicio que se va a --- prestar es transitoria. En este segundo caso, son aplicables_ las mismas consideraciones que anteriormente se hicieron sobre el trabajo para obra determinada, pero la Ley no descuida la - protección del obrero y establece en el artículo 39, que si -- vencido el término del contrato, subsisten las causas que le - dieron origen y la materia del trabajo, se prorrogará el con-- trato por todo el tiempo que perduren dichas circunstancias. - Otra causa está fijada en el artículo 126 de dicho ordenamien-- to. La estabilidad en el trabajo está condicionada a todos los casos a que sea posible económicamente la prolongación del tra-- bajo. Con las disposiciones que se han analizado, se ha impe-- dido que el patrón, a su libre elección, prive a un obrero de_ su trabajo.

Amparo Directo 2978/961.- La Latinoamericana de Segu-- ros Vida, S.A.- Resuelto el 30 de enero de 1962 por unanimidad de 4 votos.- Informe 1962.- Cuarta Sala, Pág. 12". (6)

El maestro Ramírez Fonseca, menciona un punto intere-- sante cuando alude que en el supuesto caso de que el patrón -- sea condenado al pago de salarios caídos, en el caso de que se hubiere contratado al trabajador por tiempo determinado o por_ obra determinada, dicha condena no podrá abarcar más allá de - la fecha de terminación del contrato. "Del criterio anterior - que compartimos se desprende que en caso de ruptura por obra - determinada, ruptura imputable al patrón, no puede éste ser --

condenado a salarios caídos más allá de la fecha de terminación de la obra para la que se le contrató". (7)

De lo anterior, podemos concluir que el principio de la permanencia o estabilidad en el empleo, obedece necesariamente a los siguientes criterios:

I. La Suprema Corte de Justicia concibe a este principio desde un doble aspecto:

a) La duración indefinida de las relaciones de trabajo (siempre que se trate de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, o que no se acredite la naturaleza temporal que existe en el objeto del contrato).

b) La exigencia de una causa razonable de disolución. Nosotros diríamos que más que razonable, la disolución debe obedecer a una causa jurídica, es decir, que la relación de trabajo se encuentre ajustada a los supuestos hipotéticos previstos por la Ley y, consecuentemente, dicha disolución sea legítima. No contradiciendo el principio de la permanencia.

II. El derecho laboral positivo que sustenta al principio de estabilidad, está consignado en lo previsto por los artículos 35, 36, 37 y 39 de la Ley Federal del Trabajo, ya que los mismos condicionan la temporalidad del contrato a la exigencia de la naturaleza misma del trabajo objeto de dicho contrato.

III. La disolución o resolución justificada de la relación de trabajo, estará sujeta a la incursión, ya sea de pa---

trón o trabajador, en alguna o algunas de las causales previstas por los artículos 47 y 51 respectivamente.

IV. En caso de que el trabajador, siendo sujeto de un contrato por tiempo u obra determinados, se inconforme ante los tribunales del trabajo, demandando al patrón una vez concluído dicho contrato, tocará a éste acreditar la veracidad de la naturaleza temporal del trabajo objeto del contrato y, en caso de que no la acredite, el contrato se entenderá por tiempo indeterminado, por lo tanto, lo anterior equivaldrá a un despido injustificado con fundamento en el artículo 39 de la Ley.

3.- LA REINSTALACION EL EL TRABAJO Y EL PRINCIPIO DE LA PERMANENCIA EN EL EMPLEO.

Otro de los pilares que sustentan a la teoría de la estabilidad en el empleo en el derecho positivo del trabajo, es la institución jurídica de la reinstalación.

La reinstalación como obligación impuesta al patrón de restituir el perjuicio causado al trabajador reincorporándolo en su empleo, da vida jurídica y práctica al principio de estabilidad. En efecto, partiendo de los caminos procesales de los cuales es dotado el trabajador por el artículo 48, es decir, de las acciones que se le proveen por este precepto, de ahí parte la aplicación práctica de la permanencia en el empleo, toda vez que el trabajador despedido está del todo legitimado para reclamar su reinstalación. (A excepción de ciertas

situaciones específicas que señala la Ley).

Sin embargo, a pesar de la buena intención visible en el legislador al crear la obligación a reinstalar, nuestra experiencia profesional nos ha llevado a la conclusión de que la aplicación práctica de reincorporar al trabajador demandante no rinde resultados benéficos para el actor en la mayoría de los casos. Consideramos que las principales razones son las siguientes:

1) Cuando el demandado, con el objeto de revertir la carga probatoria ofrece el trabajo al actor en los mismos términos y condiciones en que lo venía desempeñando y dicho ofrecimiento es aceptado por el trabajador, señalando entonces la Junta fecha y hora para la reincorporación del demandante, aunque el citado ofrecimiento es hecho con supuesta buena fe, lo que realmente sucede, es que el trabajador vuelve a ser despedido, constituyendo el ofrecimiento una mera técnica patronal para revertir la carga probatoria y pretendiendo además, agotar las energías del actor.

2) En el caso de que el trabajador demande su reinstalación en el trabajo y acredite en juicio la injustificación del despido y la Junta condene a su reinstalación (además al pago de los salarios vencidos o caídos que le corresponden) -- aunque dicha situación en apariencia es benéfica para el trabajador, toda vez que obtuvo lo que reclamó en juicio, desafortunadamente, es lógico que un patrón (persona física o moral) y

un trabajador que ya se confrontaron en juicio, no puedan seguir laborando en una relación armónica, constituyendo lo anterior un claro perjuicio para el empleado.

Ahora bien, el legislador pretendiendo dar una solución a este tipo de problemática, crea el artículo 4° el cual se cita a continuación.

"El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50, en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de trabajadores con una antigüedad menor de un año,

II. Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo,

III. En los casos de trabajadores de confianza,

IV. En el servicio doméstico, y

V. Cuando se trate de trabajadores eventuales". (8)

I. Trabajadores Con Antigüedad Menor de un Año.- No estamos de acuerdo con esta excepción. Precisamente el principio de estabilidad, pretende o debe pretender la indeterminación de la relación laboral, independientemente de la antigüedad del trabajador.

II. El Contacto Directo y Permanente con el Patrón.- La razón de esta causal de excepción es obvia. Como lo mencionamos anteriormente, es difícil que patrón y trabajador puedan llevar una relación armónica de trabajo después de haberse confrontado en juicio.

III. En los Casos de Trabajadores de Confianza.- En este caso, pensamos que el legislador tuvo una doble intención: a) La primera es que como lo afirma el maestro De la Cueva "no se puede imponer a una persona que continúe depositando su confianza en un trabajador cuando la ha perdido".(9) b) La segunda, lo que prácticamente sucede, es que los trabajadores de confianza, por lo general, siempre están en contacto directo con el patrón.

IV. Trabajadores Domésticos.- Por las mismas razones antes expuestas, siempre que el trabajador doméstico suele tener contacto directo y frecuente con el patrón.

V. Trabajadores Eventuales.- Podemos decir que estos trabajadores son afectados por un principio de estabilidad relativa, es decir, el principio de estabilidad opera únicamente por el término de duración de la relación por tiempo o por obra determinados. Siempre y cuando así lo exija la naturaleza temporal objeto del contrato de trabajo.

4.- FUNDAMENTO FILOSOFICO DEL PRINCIPIO DE LA PERMANENCIA EN EL EMPLEO.

Para que se logren las fuentes productivas que impli-

quen un beneficio socio-económico para una comunidad determinada, deben conjugarse necesariamente los dos elementos constitutivos de la economía, esto es, el capital y el trabajo. Lejos de pretender favorecer cualquier teoría, de cualquier tendencia, (lo que estaría muy lejos de ser la intención de este trabajo cuyo enfoque es esencialmente jurídico), buscamos únicamente plantear, lo que podría considerarse como un fundamento más humano, más profundo del por qué del principio de la permanencia en el empleo.

Consideramos a dicho concepto como AQUEL PRINCIPIO ORDENADOR QUE RIGE A LA RELACION LABORAL, DE TAL MANERA QUE ESTA ULTIMA NO PUEDE DISOLVERSE SIN UNA CAUSA LEGITIMAMENTE FUNDADA.

Solamente con la intención de clarificar y hacer más tangibles y entendibles nuestros conceptos, citamos el siguiente párrafo que forma parte de la enciclica papal que a continuación se menciona:

"Es completamente falso atribuir sólo al capital o sólo al trabajo lo que ha resultado de la eficaz colaboración de ambos; y es totalmente injusto que uno o el otro desconociendo la eficacia de la otra parte, se alce con todo el fruto". (10)

Estamos muy de acuerdo con la anterior postura y, siendo que en el Derecho Laboral, lo que se confrontan son sectores opuestos, patronal y de trabajadores, la balanza debe estar equilibrada.

Es bien sabido que en un principio, la función del pa-

trón no iba más allá de pagar el salario. Es decir, como sujeto de una obligación, de una relación jurídica, el patrón cumplía con remunerar al trabajador considerando el sector de la producción al trabajo como una mercancía valorable únicamente en dinero.

Sin embargo, con el tiempo el sector patronal llegó a considerar que la estabilidad beneficiaba a la producción, toda vez que en primer término, el obrero adquiría una muy valiosa especialización que se tradujo en un mayor rendimiento del trabajador. En segundo término, el principio de la permanencia en el empleo, logra motivar al trabajador en la empresa, de manera que su estabilidad le da sentido a su esfuerzo y a su participación en la producción. Un sentir de confianza que no imaginaba siquiera en el período del liberalismo económico.

De manera que la estabilidad tiene su fundamento en el derecho, en la justicia aplicada a la vida práctica, a la convivencia en las relaciones laborales. Ahora bien, la concepción liberal del trabajo se enfrenta a la doctrina de la Iglesia inspirada en la justicia humana, donde se aboga y se custodian en forma real, los derechos legítimos del capital y del trabajo.

La doctrina social de la Iglesia contempla al trabajo no sólo como la función de prestar un servicio personal y subordinado, sino la consideración de que el trabajo encierra un sentido moral y espiritual, considerando a la empresa como una

comunidad de producción y de trabajo, reconociéndole a éste todo su valor sustancial e instrumental, siendo para la Iglesia el trabajo como un medio para que el hombre se provea de las necesidades que le apremian día a día.

Entonces, tenemos que el trabajo es el medio más legítimo por el cual el hombre adquiere válidamente el derecho a la propiedad privada, ya que el trabajo constituye el "pago -- del precio" requerido o más bien, la contribución más importante aportada para los fines perseguidos por el bien común. El trabajo es la proyección del hombre hacia su comunidad. Es el tributo que entera a sus semejantes a cambio de una subsistencia digna y decorosa, la cual se traduce en el derecho a la -- propiedad privada.

"Poseer algunos bienes en particular, es como poco antes hemos visto, derecho natural al hombre y usar de ese derecho mayormente cuando se vive en sociedad, no sólo es lícito -- sino absolutamente necesario. Lícito es que el hombre posea algo como propio, es además para la vida humana necesario". (11)

La estabilidad es según la doctrina pontífica una exigencia de justicia y equidad más que un incentivo económico para aumentar la producción o apaciguar las pretensiones de los sindicatos o los trabajadores.

Podemos sostener que la estabilidad es el presupuesto necesario que debe subsistir en cualquier comunidad, toda vez que constituye el medio, la oportunidad para que el hombre sea

susceptible de proyectarse en forma útil y productiva hacia la sociedad. Sin él, el hombre difícilmente encuentra la pauta - para poder manifestarse digna y positivamente hacia sus seme-- jantes, legitimándose para tener derecho a una subsistencia de corosa.

"Al deber personal del trabajo, impuesto por la naturaleza, corresponde para cada uno, un derecho natural de hacer - del trabajo, el medio de proveer a la propia vida y a la de -- sus hijos". (12)

Consecuentemente, el trabajo es un derecho natural más que social y constituye el medio para lograr la propia subsistencia y contribuir al bien común, por lo que existe la obligación de facilitarlo, hacerlo estable y permanente, de lo con-- trario equivaldría a negar dicho derecho.

5.- EL PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN --- OTROS PAISES.

A) En España.- En un principio, en este país, no existía el derecho a la estabilidad, sin embargo, mediante un decreto publicado por las autoridades laborales españolas el 23de agosto de 1932, se implantó la obligación patronal de reinstalar a aquel trabajador que hubiese sido despedido en forma - injustificada, sin contemplar dicho decreto ninguna posibili-- dad indemnizatoria.

Sin embargo, mediante un decreto publicado a finales - de 1934, el cual se cumplimentó posteriormente con otro emiti-

do en enero de 1935, se restaura la opción patronal de reintegro-indemnización. Dicha opción es discrecional para el patrón, en caso de que la empresa o el centro de trabajo tenga - menos de 50 trabajadores el trabajador estará facultado para - optar por su reincorporación o su indemnización cuando el total de trabajadores del centro laboral, exceda de este número.

El artículo 81 de la Ley del Contrato de Trabajo dice: "Si es despedido sin causa justificada, podrá optarse en que - se le readmita con igual puesto o idénticas condiciones que ve nía desempeñando, o se le indemnice con una suma que fijará el Magistrado del trabajo a su prudente arbitrio, teniendo en - - cuenta la facilidad o dificultad de encontrar colocación ade-- cuada, cargas familiares, tiempo de servicio en la empresa, -- etcétera, sin que pueda exceder del importe de un año de sueldo o jornal.

La opción anteriormente establecida, corresponderá al empresario cuando se trate de empresa de menos de cincuenta -- operarios fijos y al trabajador cuando exceda de este número".

(13)

B) En Francia.- El problema en este país ha sido la -- falta de unificación de la legislación respectiva. Fue la Ley del Trabajo expedida en 1928 la que vino a disponer la reparación por los daños y perjuicios ocasionados al trabajador injustamente despedido. Paul Durand, citado por Ernesto R. Tartz, al examinar la resolución de la Institución de la Estabili

dad en su país advierte:

"A su difusión, (de la estabilidad), se ha contribuido no sólo mediante la concentración de convenios ajustados entre agrupaciones obreras y patronales, sino también en virtud de la Ley misma que prohíbe el despido del dependiente sobre la base de una indemnización, a menos que fuera por justa causa".
(14)

El derecho laboral francés garantiza la estabilidad mediante indemnizaciones por perjuicios ocasionados al trabajador o la reintegración en determinados casos. El monto de los perjuicios está superditado a cada caso en particular.

El grave problema en Francia es para el trabajador respecto de la carga de la prueba, porque no sólo debe probar la inexistencia personal de culpa, sino que también debe demostrar la culpa del patrón al rescindir unilateralmente el contrato de trabajo.

C) En Italia.- Italia ha sido fuente para las legislaciones latino-americanas y especialmente para la legislación argentina.

La Ley del Trabajo de ese país establece en su artículo 17 lo siguiente:

"En las empresas de trabajo continuado, el trabajador tiene derecho, en caso de cesación de las relaciones de trabajo por despido sin culpa, a una indemnización proporcional a los años de servicio. Esta indemnización se deberá aún en el

caso de muerte del trabajador". (15)

D) En Argentina.- Al parecer, Argentina es uno de los más significativos exponentes del derecho a la estabilidad, a este respecto, el maestro Tissebaum, reconocida autoridad en derecho latinoamericano del trabajo nos dice:

"La Constitución Nacional reformada en el año de 1957, consignó dos principios: a) La estabilidad del empleado público y, b) La protección contra el despido arbitrario. El primer principio ha consagrado la plena vigencia del Derecho al Empleo, mientras dure la buena conducta del empleado, pues en caso contrario, puede motivar sanciones de diverso grado hasta llegar a la cesantía con causa, mediante la instrucción de un Sumario, en el que se prueba la causal. En caso contrario, -- si no se realiza el debido proceso, los tribunales declararán nula y sin valor la cesantía, obligando al Estado al reintegro del empleado a su cargo, con la obligación del pago de todos los sueldos de que se le privó con motivo de la cesantía.

En cambio, el segundo principio, se limita a establecer la protección contra el despido sin causa, circunstancia que puede originar en la legislación positiva un doble enfoque, o sea, el de la estabilidad propiamente dicha, con reposición al empleo, o bien, una indemnización por el despido infundado que sustituye los efectos de la pérdida del empleo". (16)

E) En Bolivia.- No tiene variaciones significativas la legislación boliviana respecto a la nuestra en lo tocante al -

derecho a la estabilidad. El maestro Roberto Pérez Paton, Profesor de la Universidad de la Paz, Bolivia concluye: "El despido injusto o por causa no imputable al trabajador es prohibido por las legislaciones, por implicar una denuncia abusiva e ílicita del contrato por el empleador. La infracción de la pro--hibición es sancionada con la nulidad del acto, o bien, con el pago de las indemnizaciones y beneficios consiguientes.

Si se declara la nulidad del despido, la readmisión -- del trabajador en igual puesto e idénticas condiciones que antes desempeñaba, es la solución más lógica, no siendo ello posible, el pago de las indemnizaciones previstas en la Ley resuelve el conflicto". (17)

F) En Ecuador.- En este país, la institución de la estabilidad sigue las mismas directrices, con la particularidad de que todo contrato debe durar por lo menos un año.

El artículo 14 del Código de Trabajo de ese país, dice: "Establécese un año como tiempo mínimo de duración de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido, que celebran los trabajadores con empresas o patrones en general, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable, sin que por esto los contratos por tiempo indefinido se transformen en contratos a plazo".(18)

De lo anterior, podemos deducir que el Derecho Positivo Ecuatoriano, impone la obligación de proporcionar al trabajador una estabilidad mínimo de un año, así como la condición

de que la actividad o el servicio, sea de naturaleza estable.

Sin embargo, del estudio de las disposiciones ecuatorianas del Derecho del Trabajo, a pesar de la garantía de un año que tiene el trabajador respecto de su contrato laboral, una vez que concluye el mencionado término, el patrón puede dar por terminada la relación laboral mediante un "Preaviso" al trabajador de la terminación del contrato.

G) El Derecho a la Estabilidad en los Estados Unidos de América.- Los países anglosajones, obedecen a una raíz jurídica distinta. Distinta de los países latinos que hemos analizado, los cuales obedecen a una raíz romanista o latina. Es decir, su derecho emana de las instituciones tradicionales de Roma. Mientras que los países sajones obedecen al principio del "Common Law" o el "Case Law" (lo que pudiéramos entender como el Derecho Casuístico). Ya que uno de los objetivos del presente trabajo es establecer la realidad comparativa de lo que sucede en los países anglosajones respecto al derecho a la estabilidad, hablaremos de los fundamentos jurídicos que rigen a estos países. Considerando que el estudio de sus instituciones es interesante, por ser radicalmente distintas a las nuestras.

"La significación de Common Law requiere explicación. Se designa así por oposición a los estatutos u ordenanzas, en segundo lugar a las leyes locales propias de los diversos distritos o condados, se contrapone también a la legislación ecle

siástica, es en suma, la legislación general de base consuetudinaria por oposición a la legislación especial local y a la escrita. Las fuentes del Derecho Inglés son tres: Common Law, (derecho común denominado por algunos autores como derecho consuetudinario), Equity (equidad) y Statue Law (Ley propiamente dicha, dimanada de las autoridades legislativas).

Lo que el pueblo tiene por costumbre hacer, se considera como justo y equitativo. El derecho no escrito del pueblo vive en su conciencia, es el derecho común a todos, de donde toma su nombre de Common Law. La costumbre generalizada encuentra su expresión en la jurisprudencia, es decir, en las sentencias. Las sentencias son las que establecen y dan a conocer el derecho, lo fijan y constituyen la jurisprudencia (Case Law) (derecho casuístico), las decisiones posteriores descansan sobre las resoluciones anteriores.

El derecho, también dimana de preceptos emitidos en forma de Ley propiamente dicha, con aplicación de carácter general y que se denomina con el término genérico de Statues.

Opuesta en cierto sentido al Common Law, la Equity (equidad) es la tercera fuente del Derecho Anglosajón. Si el derecho de juzgar en lugar de residir en el pueblo, se confía a jueces de oficio quienes lo aplican teniendo en cuenta los precedentes, existe el peligro de encontrar numerosos juicios o resoluciones que en muchos casos no corresponden a las necesidades y a los sentimientos de la masa del pueblo, y que de-

ben tenerse como resoluciones únicas y para prevenir el mal, - se completó la Common Law con la Equity.

La Common Law tiene dos significados: En un sentido -- restringido, propio del jurista, es el derecho que partiendo - de la Edad Media, ha quedado establecido en la jurisprudencia_ de los tribunales del Derecho Consuetudinario opuesto a la --- equidad, de origen posterior.

En un sentido más amplio, Common Law significa toda ju_ risprudencia, ya sea la establecida por los tribunales del de- recho o por los de equidad, y a esta jurisprudencia se contra- pone la legislación propiamente dicha.

En los países anglosajones, no ha existido una codifi- cación del derecho, análoga a los Códigos Civiles, Códigos de_ Comercio, etcétera, de otros países, pues se sigue aplicando - en la forma que se denomina consuetudinaria, pero en realidad, no es un derecho con todas las características del consuetudi- nario si se entiende como tal al derecho no escrito, sino que_ es el derecho escrito en las sentencias, de manera que los jue_ ces no pueden apartarse de los precedentes que constituyen la_ jurisprudencia. Este derecho emanado de los diversos casos -- que se presentan ante los tribunales, constituye el Case Law - (Derecho Casuístico). Toda la jurisprudencia se encuentra reu_ nida en compilaciones llamadas Law Reports (Reportes legales)".

(19)

Consideramos que era muy conveniente, hacer una breve_

referencia a las bases y fuentes del derecho anglosajón, con - el único objeto de que sea más entendible lo que acontece en - estos países en lo tocante al principio de estabilidad, podría mos afirmar que el derecho a la permanencia no existe en los - Estados Unidos. El despido, está regulado en los contratos o - convenciones colectivas, pero no en leyes estatales, por lo -- cual la mayoría de la población trabajadora no se encuentra am parada contra las determinaciones de los patrones, consecuente mente, si no existe vigente un contrato colectivo que rija las relaciones obrero-patronales en la empresa, el patrón puede en cualquier momento, prescindir de los servicios de un trabaja-- dor determinado.

Además, es prudente que los trabajadores de confianza_ (white collar workers), los cuales no son partícipes de la con tratación colectiva, pueden ser separados de su empleo en cual quier momento y sin responsabilidad alguna para el patrón.

Usualmente, el contrato colectivo prevee el procedi--- miento a seguir para aquel trabajador que se muestre inconfor me con su despido, es decir, el trabajador sindicalizado (Blue Collar worker) impugna su despido a través del propio sindica to y en virtud de las disposiciones pactadas en la Constitu--- ción Colectiva.

A pesar de la opinión de algunos autores que han hecho referencia á la situación laboral de este país, la realidad es que los problemas que se originan con motivo de innumerables -

despidos injustificados que se suscitan en contra de trabajadores de confianza y sindicalizados, son muchos y muy graves. Y la razón de esto, se debe a que el patrón puede en cualquier momento y en forma perfectamente discrecional, prescindir de los servicios de un trabajador.

Muchas de las grandes corporaciones norteamericanas, las cuales operan a base de políticas establecidas, acostumbran en un momento dado, eliminar puestos en virtud de dichas políticas, afectando seriamente a empleados de confianza y sindicalizados.

A manera de hacer más gráfico este problema, a continuación citamos algunos párrafos de un artículo publicado por la revista "Business Week", conocida publicación semanal cuyo título fue "Inesperadamente, El Mundo No Se Preocupa Si Vives o Mueres".

"Cuando el jefe inmediato de George Morton, le pidió que se presentara en su oficina, a finales de septiembre del año pasado, George, (comprador senior de 47 años de edad, de la empresa Armco Inc.) pensó que se había hecho acreedor a un ascenso. En lugar de eso, se tuvo que enterar que su puesto de \$35,000.00 dólares anuales había sido eliminado. Ahora, cinco meses después, George Morton se pregunta cuando podrá volver a lograr el desahogado nivel de vida que obtuvo después de trabajar 19 años para la empresa Armco Inc. Sus ahorros casi se han terminado, no ha recibido una oferta razonable, de -

los 100 curriculums que ha enviado a todas las empresas cercanas a su hogar ubicado en la Ciudad de Dayton. Ha tenido que confesar a su hijo que no podrán enviarlo a una escuela superior de tiempo completo. Al parecer, Morton tendrá que mudarse a Ohio, al suroeste del país, esperanzado de poder encontrar un puesto razonable, Actualmente, George Morton nos comenta: Me consideraba una persona parte de la empresa, me preparé para un ascenso, tomé cursos, seminarios, me capacité y todo fue en vano.

Historias como ésta se han hecho comunes en la zona industrial del medio oeste, una empresa tras otra han reducido drásticamente el número de trabajadores de confianza. Desde 1979, el número de puestos de confianza en la industria del acero ha reducido un 40%.

Las tres empresas más importantes del ramo automotriz, han eliminado el 15% de los puestos de confianza.

Las estadísticas laborales demuestran que más de un millón de trabajadores de confianza han sido despedidos por quiebra de plantas o eliminación de sus puestos". (20)

En virtud de lo anterior, es visible que en este país, la inexistencia del derecho a la estabilidad, así como la falta de codificación positiva laboral, perjudica a un gran número de trabajadores, a los cuales no se les reconoce antigüedad alguna, no existe normatividad positiva que obligue al patrón a reinstalar en el caso de despido injustificado, así como de-

ber de indemnizar de manera alguna al trabajador que es separado. En contradicción a lo que se piensa, la carencia del derecho a la permanencia en este país, causa graves estragos sociales en la esfera de la clase media. Consecuentemente, podemos concluir:

a) El sistema legal anglosajón del Common Law, Case -- Law o Derecho Casuístico, es un sistema legal que encuentra su fundamento en los precedentes, es decir, en las sentencias, -- las cuales al cumplimentarse unas a otras crean la jurisprudencia.

b) El derecho consuetudinario es una fuente fundamental del derecho anglosajón.

c) El derecho anglosajón, en virtud de sus particularidades, sus raíces y las características elementales de su sistema, no favorece a la existencia del derecho a la estabilidad.

d) La carencia de aplicación práctica del principio -- de la permanencia en el empleo, da lugar a innumerables injusticias sociales en esa nación, lo cual perjudica gravemente a la clase social intermedia.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Mario De la Cueva.- Nuevo Derecho del Trabajo.- Editorial Porrúa, S.A.- Octava Edición.- México 1982.
- (2) Nestor De Buen.- Derecho del Trabajo.- Editorial Porrúa, S.A.- 5a. Edición.- México 1980.- Página 547.
- (3) Ley Federal del Trabajo Actualizada y Comentada.- Editada por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social,- México. Abril 1982.- Página 115.
- (4) Euquerio Guerrero.- Manuel de Derecho del Trabajo.- Editorial Porrúa, S.A.- 4a. Edición.- México 1980.- Páginas 114 y 115.
- (5) Mario Devalu.- Lineamientos de Derecho del Trabajo.- Editorial Roque de Palma.- 5a. Edición.- Buenos Aires, Argentina 1956.- Páginas 89 y 90.
- (6) Francisco Ramírez Fonseca.- El Despido.- Publicaciones Administrativas y Contables.- 3a. Edición.- México 1981.- Página 30.
- (7) Ver cita Número 6, Página 34.
- (8) Ley Federal del Trabajo de 1970.- Reforma Procesal de 1980. 46a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1981.- Página 49.
- (9) Ver cita Número 1, Página 261.
- (10) Pio XI Enciclica Cuadragésimo Anno.- Colección Cruzada Social.- Bogotá 1956.- Página 113.
- (11) Leon XIII Berum Novarum.- Colección Cruzada Social.- Cd. Bo

- gotá 1956.- Página 40.
- (12) Pio XII Radio Mensaje de Pentecostés de 1941.- Tomado de Londoño Mario Carlos.- La Participación de los Trabajadores en los Beneficios de las Empresas.- Editorial Rialp.- Madrid 1962.- Página 28.
- (13) R. Katz Ernesto.- La Estabilidad en el Empleo y Otros Estudios de Derecho del Trabajo.- Roque de Palma.- Editorial Buenos Aires, Argentina 1957.- Página 24.
- (14) Ver cita Número 13, Página 13.
- (15) Ver cita Número 11, Página 18.
- (16) Tissembaum R. Mariano.- El Derecho Latinoamericano del Trabajo.- Tomo I.- Universidad Nacional Autónoma de México.- Dirección General de Publicaciones.- 1a. Edición.- México 1974.- Página 82.
- (17) Patón Perés Roberto.- El Derecho Latinoamericano del Trabajo.- Universidad Nacional Autónoma de México.- Dirección General de Publicaciones.- 1a. Edición.- México 1974.- Página 118.
- (18) Valencia Hugo.- El Derecho Latinoamericano del Trabajo.- Universidad Nacional Autónoma de México.- Dirección General de Publicaciones.- 1a. Edición.- México 1974.- Página 759.
- (19) Cervantes de Javier.- La Tradición Jurídica de Occidente.- Universidad Nacional Autónoma de México.- Dirección General de Publicaciones.- 1a. Edición.- México 1978.- Páginas

161 y 162.

(20) International Business Week, - Publicación Semanal Editada
por McGraw Hill Inc. - Hight Stown. - Nueva York, U.S.A. -
Febrero 4 de 1985. - Páginas 50 y 51.

CAPITULO IV.-

LA INDEMNIZACION Y LA REINSTALACION
COMO ACCIONES ALTERNAS.

- 1.- Concepto de Acciones Alternas
- 2.- Porque la indemnización y la Reinstalación no son Acciones-Contrarias o Contradictorias.
- 3.- Espíritu Legislativo de la -- Fracción XXII del Artículo 123 Constitucional y del Artículo-48 de la Ley Federal del Trabajo.

CAPITULO IV

LA INDEMNIZACION Y LA REINSTALACION COMO ACCIONES ALTERNAS

1. CONCEPTO DE ACCIONES

ALTERNAS.

Las acciones alternas como tales no están contempladas en las clasificaciones tradicionales de la doctrina del derecho civil. Sin embargo, las acciones alternas surgen -- cuando la ley positiva ofrece al titular de la Potestad Jurídica consistente en el ejercicio de la acción, más de una opción procesal para un mismo supuesto hipotético previsto en -- una norma determinada. En el terreno del derecho civil po -- dríamos observar la existencia de las acciones alternas, en -- el caso típico del incumplimiento del contrato u obligación.

A este respecto el maestro de obligaciones civiles, Manuel Borja Soriano nos dice: "Ya hemos visto que la parte -- respecto de la cual la obligación no se ha cumplido tiene un -- derecho de opción : puede, o demandar a la otra parte le eje -- cución de sus obligaciones o, pedir la resolución del contra -- to. Tiene así una elección entre dos acciones que tienen pa -- peles absolutamente distintos. Una tiende a asegurar a la -- parte que la ejerce el beneficio del contrato y a permitirle -- por consiguiente alcanzar el fin que se ha propuesto al con -- tratar. La otra acción tiene una función muy diferente: su -- pone que una de las partes quiere, en defecto de ejecución ha -- cerse desligar de los vínculos del contrato." (1)

En efecto, el derecho civil contempla situaciones - típicas en que el actor puede optar alternativamente por dos acciones.

El artículo que constituye el fundamento en materia de obligaciones civiles y que prevee ambas acciones es el artículo 1949 del Código Civil que dice:

"La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento cuando este resultare imposible." (2)

Hacemos la anterior alusión al derecho civil, a fin de ubicar la existencia de las acciones alternas o alternativas en la rama fundamental del derecho; el IUS CIVILE.

2. PORQUE LA REINSTALACION Y LA INDEMNIZACION NO SON ACCIONES CONTRARIAS O CONTRADICTORIAS.

En el supuesto de considerar dichas acciones como - contradictorias, necesariamente se negarían entre sí, entonces ¿Cuál es la obligación del juzgador, en este caso, de los

Presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, al recibir una demanda en la cual se ejecuten simultáneamente dichas acciones?

Si el juzgador se encuentra ante acciones que deban considerarse contradictorias que hagan imposible descubrir la voluntad del demandante, debe abstenerse de juzgar, considerar tales preceptos como no existentes y rechazar la demanda; Sería ilógico utilizar dicho método, y lo sería por el espíritu proteccionista de la Ley del Trabajo que impone la obligación a los Tribunales Laborales de prevenir a los actores -- cuando la demanda presentada sea oscura o se encuentren indefinidas las pretensiones del quejoso. Por tanto, sería violatorio el acto de autoridad por el cual una Junta de Conciliación y Arbitraje, desechara de plano una demanda sólo porque en la misma se ejercitan en forma simultánea ambas acciones.

Es el mismo caso si la Junta absuelve a los demandados por el mismo hecho.

Uno de los objetivos del presente trabajo, con el fin de lograr una mejora en la economía procesal, es proponer un párrafo al citado artículo 48 de la Ley Laboral, que obligue al trabajador a definir sus pretensiones desde el momento en que presenta su escrito inicial de demanda. Sobre estas bases y en caso de que la anterior sugerencia tome el carácter de Iniciativa de Reforma de Ley, proponemos que el aludi-

do artículo 48 quede como sigue:

"ARTÍCULO 48.- El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario.

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

El trabajador deberá, en su escrito inicial de demanda definir claramente sus pretensiones procesales, es decir, determinar si pretende el pago de tres meses de salario en virtud de un despido injustificado, o la reinstalación en su trabajo en los mismos términos y condiciones."

Las ventajas de añadir dicho párrafo consideramos - que son muy significativas.

En primer término se evitan molestias triviales a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, las cuales deben notificarse a la parte actora, cuando ésta haya concurrido a juicio mediante una demanda irregular, oscura o en la cual se ejerciten acciones contradictorias.

En segundo término y toda vez que el trabajador estaría obligado en forma expresa a definir sus pretensiones procesales, en caso, las juntas sí podrían válidamente desechar de plano una demanda que pretendiera el ejercicio de ambas acciones o bien, absolver a los demandados en estricto derecho, en razón de las pretensiones simultáneas.

Es decir, las acciones de indemnización y reinstalación ejercitadas en forma simultánea, no pueden considerarse de hecho acciones contradictorias, toda vez que los Tribunales del Trabajo están obligados a prevenir a los actores cuando concurran a juicio con demandas irregulares.

Ahora bien, en razón de lo anterior, la indemnización y la reinstalación son de hecho acciones alternativas, siempre que la Junta debe prevenir al quejoso para que opte sólo por una de ellas. En el caso de ser aceptada nuestra sugerencia, consistente en la añadidura del párrafo citado, nacería entonces una obligación para el demandante de definir sus intereses procesales desde un principio, quedando eximida

la Junta de llevar a cabo las citadas prevenciones, pudiendo por tanto desechar de plano una demanda ambivalente o absolver a los demandados en virtud de que el ejercicio simultáneo de dichas acciones hace que se nieguen entre sí. Es decir, dada la existencia de la obligación expresa de definir la materia procesal que se reclama desde el principio - del juicio, podrá entonces considerarse válidamente que el ejercicio de dichas acciones llevado a cabo en forma sucedánea las hace contradictorias.

ESPIRITU LEGISLATIVO DE LA FRACCION XXII DEL ARTICULO 123 -
CONSTITUCIONAL Y DEL ARTICULO 48 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Aún considerando la tendencia legislativa del trabajo, en el sentido de que el derecho laboral no es norma reguladora de las relaciones obrero-patronales, sino que -- constituye un estatuto protector de la clase trabajadora, -- el espíritu contenido en la ley, aplicado a cualquier rama jurídica, constituye y debe constituir la fuente fundamental del derecho y para poder aplicar válidamente el espíritu genuino de la ley debemos interpretarla.

Por interpretar debemos entender, urgir en el todo de una cosa para llegar a saber de qué está compuesta, -- qué elementos intervienen en su integración; es decir, de--

sentrañar el contenido de una cosa. Lo anterior aplicado - al derecho del trabajo, interpretar significaría desentrañar el contenido de una norma laboral, es decir, poder concluir cuál fue el objeto de la creación de dicha norma, qué factores o razones motivaron al legislador y qué hechos o - actos en concreto se pretenden reglamentar y una vez hecho lo anterior, darle correcta aplicación y llegar al objetivo para lo cual fue creada.

En lo que a la interpretación respecta, el artículo 17 de la Ley del Trabajo nos brinda las fuentes que deben utilizarse para interpretar una norma laboral

"ARTICULO 17.- A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en sus reglamentos o en los tratados a que se refiere el Artículo 6°, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dicho ordenamiento, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la Jurisprudencia, la Costumbre y la Equidad."

"ARTICULO 18.- En la interpretación de las normas del trabajo, se tomaron en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2° y 3° . En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador." (3)

"ARTICULO 2°.- Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la

justicia social en las relaciones entre-trabajadores y patrones."

"ARTICULO 3° .- El trabajo es un dere--cho y un deber sociales, no es artículo-de comercio, exige respeto para las li--bertades y dignidad de quien lo presta y debe prestarse en condiciones que asegu--ren la vida, la salud y un nivel decoro--so para el trabajador y su familia." (4)

Lo anterior quiere decir que el juzgador para la-interpretación de las normas laborales deberá tomar en cuen--ta los Principios Generales del Derecho, los Principios Ge--nerales de Justicia Social que se deriven del artículo 123-Constitucional, la Costumbre, la Jurisprudencia y la Equi--dad.

La norma debe interpretarse a nuestro juicio se--gún su esencia, finalidades y contenido objetivo, así pues creemos que este criterio, no contradice el establecido por los artículos anteriormente citados, en lo que se refiere -a la interpretación.

Tanto el artículo 48 de la Ley como la fracción -XXII del artículo 123 Constitucional, otorgan al trabajador

la facultad de optar por el cumplimiento del contrato --- (reinstalación) o por la resolución del mismo (indemniza -- ción constitucional);* sin embargo, es de lógica elemental -- que ambas acciones no pueden coexistir en una relación pro -- cesal, y que la intención del legislador fue revestir a los trabajadores de la facultad de optar en forma alternativa - sus pretensiones, así mismo es indudable que la Junta tenga conocimiento de una demanda ambivalente, tendrá dificulta-- des para detectar la verdadera intención del demandante, -- así como para definir con claridad cuál es el derecho prin -- cipal que debe tutelar.

Por tanto, podemos concluir que la intención del -- legislador estuvo muy lejos de pretender que los trabajado -- res pudieran ejercitar en forma simultánea ambas acciones, -- como ya vimos, lo anterior lejos de beneficiar a la clase - trabajadora la perjudica, y la perjudica porque en primer - término, se pone en dificultades la claridad mental del juz -- gador, toda vez que éste se ve imposibilitado para discer -- nir cuál es la auténtica voluntad del demandante. En segun -- do término, hay posibilidades de que la demanda se deseche - de plano por ser oscura e indeterminada. Y en tercer lu -- gar, en el mejor de los casos, la Junta se ve en la necesi -- dad de prevenir a la parte actora pra que en el término de -- tres días a partir de la fecha en que sea notificada de la -- prevención, aclare su escrito inicial de demanda, ocasionan -- do así pérdida de tiempo en perjuicio del trabajador.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Borja Soriano Manuel - Teoría General de Las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. 4ta. Edición. México-1964.
- (2) Código Civil para el D.D.F. y Para Toda la República-en Materia Federal. Editores Mexicanos Unidos, S.A.-2da. Edición. México, 1979. Página 333.
- (3) Ley Federal del Trabajo de 1979. Reforma Procesal de 1980. Editorial Porrúa, S.A. 46va. Edición. México, 1981. Páginas 31 y 32.

CONCLUSIONES

I.- La acción laboral es un Derecho Subjetivo Público que tiene el individuo de poner en movimiento a un órgano jurisdiccional del trabajo en busca de un laudo favorable. La acción laboral encuentra su fundamento en el IUS Petendi o Derecho de Petición consagrado en el artículo Octavo Constitucional. Asimismo, la acción laboral es un derecho subjetivo público, porque se ejercita ante un Tribunal Administrativo, el cual representa al Estado como única entidad facultada para impartir justicia. La acción laboral es una institución tradicional y esencialmente jurídica.

II.- El aviso de rescisión que debe presentar el patrón, ya sea al mismo trabajador o en su defecto a las Juntas de Conciliación y Arbitraje no puede equipararse a una acción rescisoria para el mismo patrón, toda vez que dicho aviso es un mero requisito extraprocesal para que en juicio tenga o tengan validéz las causales que de rescisión justificada sean interpuestas en la etapa de demanda y excepciones por la parte demandada. Consecuentemente el aviso de rescisión puede definirse como la obligación formal-procesal que tiene todo patrón de cumplir con lo previsto por la última parte del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo para que dicho patrón esté legitimado en juicio pa-

ra oponer válidamente la excepción de rescisión justificada del contrato individual.

III.- La relación laboral es una figura objetiva y autónoma, nace en virtud de una situación fáctica, esto es, surge una vez que el trabajador inicia la prestación -- del servicio, personal y subordinado.

La relación de trabajo dadas sus características-escenciales, no requiere para su validéz de ninguna otra -- fuente obligacional previa, en virtud de su autonomía sub-- siste válidamente por sí, sin necesidad del contrato de trabajo.

IV.- La subordinación es un elemento esencial,- de la relación de trabajo, sin el cual no estamos en presencia de una relación laboral propiamente dicha. En contra de la opinión de diversos autores, entre ellos el ilustre maestro Trueba Urbina. Únicamente el trabajo subordinado es - susceptible de ser regulado por las disposiciones propias - del derecho del trabajo. Ya la ley de 1931 hacía referencia a los conceptos de "Dirección y Dependencia" como ele-- mentos fundamentales del nexo laboral. Los trabajadores insubordinados o trabajadores libres, quedan fuera del espíritu proteccionista de la ley laboral, no pudiendo ser suje-- tos de las regulaciones propias del Derecho Positivo del -- Trabajo.

V.- Podemos definir al derecho a la estabilidad en el empleo, como aquel principio ordenador que regula a la relación laboral de tal manera, que esta última no puede disolverse, sin una causa legítimamente fundada.

VI.- El trabajo constituye el fundamento que justifica al hombre el derecho a la propiedad privada, - ya que el trabajo es la forma, el medio por el cual el - hombre se proyecta positiva y productivamente hacia su - comunidad.

El trabajo como derecho natural es el medio -- adecuado para que el hombre pague el tributo que constituye su cooperación para la subsistencia del bien común.

Por lo tanto, es deber de todos los sectores - facilitar, protegerlo y hacerlo estable, pues de lo -- contrario equivaldría a negar dicho derecho.

VII.- Los países de raíces jurídicas latinas- o romanistas tienden en su mayoría a proteger el derecho a la estabilidad, aunque en no todos estos países la -- reinstalación es coheritiva para el patrón, estando este último legitimado para pagar una indemnización determinada.

VIII.- En los Estados Unidos de América, cuyas raíces jurídicas emanan del "Common Law", "Case Law" o derecho consuetudinario, es decir, sistema legislativo basado en los precedentes jurisprudenciales, no existe principio alguno que proteja la estabilidad en el empleo. En este país el sector patronal está legitimado para despedir unilateral e injustificadamente tanto a trabajadores de confianza como sindicalizados. En contra de diversas creencias populares, la carencia de alguna norma protectora del principio a la permanencia en el empleo, ocasiona graves problemas socioeconómicos a esta nación..

IX.- En toda nación del mundo, deben existir preceptos constitucionales que prevean principios protectores a la estabilidad en el empleo, ya que el principio de la permanencia en el trabajo es una exigencia de justicia y equidad.

X.- Las acciones alternas surgen cuando la ley positiva ofrece al titular de la potestad jurídica consistente en el ejercicio de la acción, más de una opción procesal para un mismo supuesto hipotético previsto en una norma determinada.

XI.- La indemnización y la reinstalación son derecho, acciones alternas o alternativas, en razón de que --

ios tribunales del trabajo están obligados a prevenir a los trabajadores que presenten demandas oscuras, incompletas o contradictorias, para que las aclaren y subsanen sus deficiencias.

XII.- El artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo debiera contener el párrafo propuesto en el presente trabajo, es decir; la obligación expresa de que el trabajador defina desde su escrito inicial de demanda sus pretensiones procesales.

XIII.- El espíritu del legislador, refiriéndonos tanto a la fracción XXII del artículo 123 Constitucional, - como el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, fue que el trabajador pudiera optar libremente por el cumplimiento del contrato o por la indemnización constitucional, mas no el ejercicio simultáneo de ambas acciones.

XIV.- El ejercicio simultáneo de la indemnización y la reinstalación, lejos de beneficiar al actor lo perjudica, ya que pone dificultades al juzgador para poder determinar la auténtica voluntad de la parte actora y el derecho que debe titular en forma prioritaria.

XV.- La inserción del párrafo propuesto en el contenido del artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo be-

neficia a las Juntas de Conciliación y Arbitraje desde el -
punto de vista de la Economía Procesal, siempre que una vez
establecida la obligación para el trabajador de definir su
reclamación desde un principio , se exime a las Juntas de -
la obligación consistente en la prevención; pudiendo en lo-
subsecuente declarar válidamente que en virtud de la exis--
tencia de un precepto expreso (que no contradice el espíri
tu del legislador) el ejercicio simultáneo de ambas acciones
es contradictorio, por lo que será procedente desechar-
de plano la demanda o en su defecto absolver a los demanda-
dos.

B I B L I O G R A F I A

- (1) Borja Soriano Manuel - Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. 4^a Edición. México 1964.
- (2) Buen Nestor de - Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. 5^a Edición. México 1980.
- (3) Burgoa Ignacio - El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. Décimo Séptima Edición. México 1981.
- (4) Castillo Larrañaga y José de Pina Rafael - Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México 1964.
- (5) Cavazos Flores Baltazar - El Derecho del Trabajo en la Teoría y en la Práctica. Editorial Jus, S.A. Primera Edición. México 1972.
- (6) Cervantes Javier de - La Tradición Jurídica de Occidente. U.N.A.M. Dirección General de Publicaciones. 1^a Edición. México 1978.
- (7) Cueva Mario de la - El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. Tomos I y II. Segunda Edición. México 1981.
- (8) Deveali Mario - Lineamientos de Derecho del Trabajo. Editorial Roque de Palma. 5^a Edición. Buenos Aires, Argentina.
- (9) El Derecho Latinoamericano del Trabajo. U.N.A.M. Dirección General de Publicaciones. 1^a Edición. México 1974.
- (10) Ferrari Francisco de - Derecho del Trabajo. Ediciones Roque de Palma. 2^a Edición. Buenos Aires, Argentina.

- (11) Guerrero Euquerio - Manual de Derecho del Trabajo. - Editorial Porrúa, S.A. 4ª Edición. México 1980.
- (12) Katz R. Ernesto - La Estabilidad en el Empleo y otros Estudios de Derecho del Trabajo. Roque de Palma Editorial. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina - 1957.
- (13) Loudoño Mario Carlos - La Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas. Editorial Rialp. Primera Edición Madrid España 1962.
- (14) Pallares Eduardo - Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. 4ª Edición. México 1965.
- (15) Pallares Eduardo - Direccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. 2ª Edición. México - 1966.
- (16) Pallares Eduardo - Tratado de las Acciones Civiles - Ediciones Botas, S.A. Primera Edición. México 1945.
- (17) Ramírez Fonseca Francisco - El Despido. Publicaciones Administrativas y Contables, S.A. 3ª Edición. México 1981.
- (18) Trueba Urbina Alberto - Nuevo Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. 8ª Edición. México 1980.

L E G I S L A C I O N

- Código Civil para el Distrito Federal
- Código de Procedimientos Civiles para el D.F.

- Ley Federal del Trabajo de 1970 (Reforma Procesal de 1980) comentada por el Lic. Alberto Trueba Urbina -- 43va. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1980.

OTRAS FUENTES

- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de los Fallos pronunciados de 1917 a 1975, Mayo Ediciones. México 1976.
- Publicación Semanal titulada International Business-Week. Febrero 4, 1985. McGraw Hill Publicaciones, Hightstone New York, Y.S.A.
- Enciclopedia Salvat. Salvat Editores, S.A. Barcelona, España 1971.
- Pío XI Enciclica Cuadragésimo Año. Colección Cruzada Social. Bogotá 1956.
- León XIII Rerum Novarum Colección Cruzada Social. Bogotá 1956.

I N D I C E

LA INDEMNIZACION Y LA REINSTALACION COMO ACCIONES ALTERNAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO.

CAPITULO I

CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA ACCION.

	PAG.
1. Definición de la acción en general.	2
2. Clasificación general de las acciones.	4
3. La acción en el Derecho Laboral.	6
4. Clasificación de las acciones laborales.	12

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION LABORAL.

1. Definición.	17
2. Presunción de la existencia de la relación de trabajo.	21
3. La relación laboral respecto del contrato de trabajo.	25

CAPITULO III

EL PRINCIPIO DE LA PERMANENCIA O ESTABILIDAD EN - EL EMPLEO.

	PAG.
1. Definición	30
2. El Principio de la estabilidad y los contratos por tiempo u - obra determinados.	35
3. La reinstalación en el trabajo y el principio de la permanencia en el empleo.	39
4. Fundamento filosófico.	42
5. El principio de la estabilidad en otros países:	46
A) En España	47
B) En Francia	48
C) En Italia	48
D) En Argentina	49
E) En Bolivia	50
F) En Ecuador	50
G) En Estados Unidos de América	51

CAPITULO IV

LA INDEMNIZACION Y LA REINSTALACION COMO ACCIONES
ALTERNAS.

	PAG.
1. Concepto de acciones alternas.	61
2. Porque la indemnización y la re <u>ins</u> talación no son acciones contrarias o contradictoria.	62
3. Espíritu legislativo de la fracción XXII del Artículo 123 constitucio-- nal y del Artículo 48 de la Ley Fe- deral del Trabajo.	66
 CONCLUSIONES	 71
 BIBLIOGRAFIA	 77

11-0030899