

308909

3  
20



**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

**ESCUELA DE DERECHO**

con estudios incorporados a la  
**Universidad Nacional Autónoma de México**

**EL DESPIDO**

TESIS CON  
FALLA FE. CRIGEN

**T E S I S**

Que para optar el título de  
Licenciado en Derecho  
presenta el alumno:

**GUSTAVO ROMEO BECERRA PINO**

México, D. F.

1987



## **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 está 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.

# I N D I C E

	Pág.
I.- INTRODUCCION.....	1
II.- TRABAJO Y DIGNIDAD DE LA PERSONA.....	4
- Trabajo y Sociedad .....	5
III.- LIBERTAD DEL TRABAJO COMO UNA GARANTIA .....	15
IV.- RELACIONES PREVIAS AL CONTRATO DE TRABAJO.....	28
1).- Contrato de aprendizaje.....	29
2).- Contrato y período de prueba.....	31
3).- Contrato por 28 días.....	45
V.- EL CONTRATO DE TRABAJO.....	49
VI.- PROBLEMAS EN LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO..	61
1).- La Estabilidad en el empleo.....	61
1.1).- La Estabilidad en la Legislación comparada.	63
- Europa.....	64
- América.....	71
2).- La rescisión en la relación individual de - trabajo.....	79
3.- La suspensión.....	84
4.- La terminación de la relación individual - del trabajo.....	89
5.- La prescripción.....	96

VII.-	EL DESPIDO EN LA DOCTRINA ESPANOLA.....	104
	1).- Concepto.....	104
	2).- Carácter causal del despido.....	109
	3).- Clases de despido.....	113
VIII.-	EL DESPIDO Y LA RESCISION.....	117
	1).- El despido en la doctrina mexicana.....	117
	2).- El despido y la rescisión.....	119
IX.-	CONSECUENCIAS DEL DESPIDO Y DE LA RESCISION.....	124
X.-	EL AVISO DE RESCISION.....	135
	1).- El aviso.....	135
	2).- El aviso de rescisión en la doctrina extran- jera.....	148
XI.-	CAUSALES DE RESCISION DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO Y CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE - JUSTICIA.....	153
	- Análisis de las causales de rescisión estable- cidas por el artículo 47 de la Ley de Trabajo.	153
XII.-	CAUSA DE RESCISION DE ALGUNOS TRABAJOS ESPECIAL- LES.....	188
	1).- Trabajadores de confianza.....	188
	2).- Trabajadores de los buques.....	191
	3).- Trabajadores de las tripulaciones aeronáu- ticas.....	194
XIII.-	CONCLUSIONES.....	199
XIV.-	BIBLIOGRAFIA.....	203

## I.- INTRODUCCION

A cada momento se puede constatar la notable importancia que adquieren los temas sobre aspectos laborales; ya que en la sociedad que nos toca vivir, la clase obrera, a diferencia de otras épocas es una de las más importantes, ya sea, por su número o porque hay una gran serie de intelectuales que - - propugnan por enaltecer a dicha clase y establecerla en el punto más alto de la piramide social. En muchos por un verdadero amor por la justicia, y muchos otros, con un fin único y exclusivamente político, manipulando a aquellos para lograr el poder, y una vez logrado dicho fin no les importa la suerte que sufren aquellos que los ayudaron a lograr su objetivo.

Es importante tratar el trabajo, no como un castigo para el hombre, sino todo lo contrario; hay que hablar del trabajo como una actividad conciente y por lo tanto un privilegio - para el hombre, que le ayuda a logra su fin dentro de la sociedad. Pero es necesario que dicha actividad forme parte de un equilibrio social, y para que esto suceda es necesario que haya una mutua colaboración entre el capital y el trabajo.

Estamos concientes que dicho equilibrio entre el capital y el trabajo no siempre se logra, y es entonces, en donde se justifica la intervención del Estado para lograr un equi-

librio y así la paz social. Dicha intervención debe ser justa; si no fuera así, volvería a pasar lo que sucedió en la época - del Presidente Porfirio Díaz, que queriendo imponer una paz - social, no le importo violar derechos, no sólo de trabajadores como tal; si no por ser titular de esos derechos personas huma nas, y por esa sencilla razón son dignas de respeto y de justi cia.

Como dijimos, es necesaria la colaboración del capital y el trabajo, ya que es la única forma de ser más productivos, y así lograr un mejor nivel de vida en la sociedad, ya que sin capital no hay trabajo y sin trabajo no hay capital.

Es obvio que nuestra legislación es protectora de la - clase trabajadora, pero antes que eso debe buscar el bien co-- mún. Y por lo tanto también impone obligaciones a los trabaja dores; las cuales si no se llevan a cabo, la misma ley les da derecho a los patronos de rescindir la relación laboral. Ya - que nuestros legisladores siempre han estado concientes que si no se logra una buena calidad y colaboración de los trabajado res, tarde o temprano dicha empresa está condenada al fracaso y de una manera indirecta es en perjuicio de la misma sociedad, ya que a falta de buena productividad se dan problemas económi cos como el que estamos viviendo en la actualidad.

Uno de los problemas más importantes en la actualidad

es el desempleo; por lo tanto los trabajadores que ya se encuentran laborando, necesitan una seguridad, la cual, le da la estabilidad en el empleo, ya que esta resuelve las necesidades futuras. Dicha estabilidad es un derecho de los trabajadores que los patronos tiene obligación de respetar; pero como bien sabemos, todo derecho tiene una obligación correlativa, por lo tanto los trabajadores tienen la obligación de cumplir con un mínimo de deberes que la misma Ley establece y si se violan éstos, el patrón podrá separar al trabajador, sin responsabilidad para éste; pero si el patrón no respeta este derecho de los trabajadores de la estabilidad en el empleo se hace acreedor a responsabilidades que la ley misma establece.

En el contenido del presente trabajo trataremos de explicar qué entendemos por el contrato individual de trabajo y qué por relación laboral, sus respectivos requisitos; y el incumplimiento de las obligaciones que tiene el trabajador para con el patrón, la negociación para que se lleve a cabo una buena relación laboral para con el mismo, al igual que la relación que dicho trabajo cumpla con la finalidad, para la cual lo realicé, que es: ver la importancia del trabajo al igual que la colaboración que debe tener el trabajador con el patrón y las diferentes causales de despido. Y ser dicho trabajo una base para que en un futuro se pueda profundizar más en dicho tema.

## II - TRABAJO Y DIGNIDAD DE LA PERSONA.

Para interpretar lo que entendemos por trabajo, y poder establecer una diferencia de una simple actividad que se pueda vender y comprar, sin tomar en cuenta la dignidad de la persona, sin la cual, el hombre no sería mejor que cualquier animal que habita la tierra.

" Trabajo - nos dice Joseph Hoffner - (1) es el ejercicio, conciente, serio y exteriorizado objetivamente de las capacidades espirituales y corporales del hombre, para la realización de aquellos valores con los que el hombre cumple sus fines y presta un servicio a la sociedad humana ".

En cuanto actividad conciente, el trabajo es un privilegio del hombre; la actividad de los animales es acción instintiva y sólo se puede hablar del "trabajo" de los animales y de las máquinas en sentido figurado, a saber, en la medida en que el hombre pone animales y máquinas a su servicio. La referencia a un valor realizado en serio y que no consiste en algo intrínseco a la misma actividad, que debe ser alcanzado o realizado objetiva y transitivamente, más allá de la actividad, distingue el trabajo del juego, del deporte y del "pasatiempo".

-----

[1]. - HOFFNER JOSEPH. MANUAL DE DOCTRINA SOCIAL CRISTINA. Ed. Editoras de revistas, S.A. de C.V. México, 1984. PP. 145 - 147



Sin embargo, lo molesto y pesado no pertenece al concepto del trabajo, ya que, no tiene que ser todo trabajo amargo y fatigoso, aunque la mayoría de los trabajos están bajo la ley de la fatiga. La distinción usual entre trabajo corporal e intelectual no debe ser exagerada, ya que el hombre, como ser compuesto de alma y cuerpo, actúa siempre, y en todo lo que hace a la vez corporal y espiritualmente; se alude en tal caso a un trabajo en que predomina lo espiritual o en que predomina lo corporal.

Ahora bien, el trabajo es una necesidad, ya que por su cuerpo, el hombre pertenece a la economía de la naturaleza. Su típica inserción en el entorno de las cosas, plantas y animales obliga al hombre a trabajar. Sin trabajo no es posible la conservación del individuo, ni la conservación de la especie, por lo tanto, tampoco el desarrollo de una vida cultural.

- Trabajo y sociedad.

La convivencia humana está determinada de una manera decisiva por las respectivas condiciones laborales y profesionales. La historia social enseña que los sistemas sociales, sean sistemas dominicales, por ejemplo, la esclavitud en la antigüedad, el orden feudal de la edad media (con los servidumbres y las prestaciones personales), y el sistema salarial de

la era industrial, representan en lo esencial formas de organización del trabajo humano y tal vez, formas de distribución del producto económico del mismo trabajo. No es de extrañar que las revoluciones sociales se originen en la mayoría de -- las veces en la sensación de que se es explotado en las condi ciones de trabajo.

Es muy importante reconocer que en la sociedad se con jagan diversas clases sociales, lo cual no implica que éstas - deban ser antagónicas, sino, por el contrario, necesitan unas de otras para el buen funcionamiento de la misma sociedad.

"Hay en la cuestión que tratamos un mal capital, y es el figurarse y pensar que son unas clases de la sociedad por - su naturaleza enemigas de otras, como si a los ricos y a los - proletarios los hubiera hecho la naturaleza para estar peleando los unos contra los otros en perpetua guerra. Lo cual es - tan opuesto a la razón y a la verdad, que por el contrario, es ciertísimo que, así como en el cuerpo se unen entre sí diversos miembros y de su unión resulta esa disposición de todo el ser, que bien podríamos llamar simetría, así en la sociedad -- civil ha ordenado la naturaleza que aquellas dos clases se jun ten concordes entre sí y se adapten la una a la otra de modo - que se equilibren. Necesita la una de la otra enteramente; -- porque sin trabajo no puede haber capital y sin capital trabajo". (2)

-----  
[2] - Leon XIII. ENCICLICA RERUM NOVARUM. Ed. Difusión S.A. Buenos Aires, Argentina. 1959, PP. 29-30

Es importante pues, que exista dicha unión, pero ésta debe ser equilibrada, si voluntariamente no se da dicho equilibrio, es precisamente donde el Estado debe intervenir para lograr dicha igualdad.

Existen ciertos principios para lograr el ordenamiento de la sociedad, y estos son: el de solidaridad, el de subsidiariedad, y el principio del bien común.

El principio de solidaridad se inicia simultáneamente en la personalidad y sociabilidad del hombre y significa un - recíproco estar unidos y obligados. Con ello se rechazan como principios ordenadores de la sociedad tanto al "individualismo" que niega la naturaleza social del hombre y en la sociedad no ve más que una asociación finalista para equilibrar mecánicamente los intereses individuales, al igual que el "colectivismo", que priva al hombre de su dignidad personal, y lo degrada a mero objeto de procesos sociales, y sobre todo económicos. "El principio de solidaridad no está en el punto medio - entre individualismo y colectivismo, sino que representa una nueva característica y una afirmación sobre la relación entre hombre y sociedad por arraigar simultáneamente en la dignidad personal y natural sociabilidad del hombre". (3) por una parte, este principio se basa en la recíproca unión objetivamente

-----  
[3].- Hoffner Joseph. op. cit. pp. 39 - 40

te dada (vínculo comunitario) del individuo y de la sociedad, y por otra parte, significa la responsabilidad moral resultante de esta estructura ontológica (compromiso Comunitario).

Por otra parte, el bien común no es una suma, sino un nuevo valor específicamente distinto del bien individual y de la suma de los bienes particulares.

Cada estructura social, por ejemplo, una ciudad o una universidad, tiene su especial bien común. Cuando se habla del bien común sin más, se alude al bien común de la "sociedad perfecta", del Estado, es el conjunto de instituciones y estados que posibilitan al individuo y a las pequeñas comunidades perseguir en ordenada cooperación el cumplimiento de los fines que ridos, como es, el desarrollo de la personalidad y la estructuración de la cultura. Hay que tener en cuenta que en esta época de relaciones mundiales, el "bonum comune", que hasta ahora solía limitarse al Estado, se universalice cada vez más e implique por ello derechos y obligaciones que miran a todo el género humano.

No se debe abusar del principio del bien común, aniquilando la libertad y dignidad de la persona; ya que sólo la persona individual es sustancia, mientras que la sociedad es unidad real, relacional y de orden. Fuera de los individuos e independientemente de ellos, no existe la sociedad.

La primacía del bien común sobre el bien particular va le sólo en la medida en que el hombre está obligado como miembro de una determinada estructura social. El principal sentido de toda sociabilidad es la plenitud de la personalidad.

El sentido del principio de subsidiariedad, aplicada a la sociedad, significa "la intervención complementaria y auxiliar de las estructuras sociales superiores a favor de los individuos y de las pequeñas comunidades, en la mayoría de los casos las estructuras sociales mayores serán el Estado o las instituciones organizadas con un sentido finalista". (4)

"Como es ilícito quitar a los particulares lo que con su propia iniciativa y propia industria pueda realizar para encomendarlo a una comunidad, así también es injusto al mismo tiempo de grave perjuicio y perturbación del recto orden social abocar a una sociedad mayor y más elevada lo que puedan hacer y procurar comunidades menores a inferiores. Toda acción de la sociedad debe por su naturaleza, prestar auxilio a los miembros del cuerpo social, nunca absorverlos y destruirlos... cuanto más vigorosamente reine el orden jurídico entre las diversas asociaciones, quedando en pie este principio de la función subsidiaria del Estado, tanto más firme será la autoridad y el poder social, y tanto más próspera y feliz la condición -

-----

(4).- Hoffner Joseph, op. cit. pág. 51

del Estado". (5)

El principio de subsidiariedad encuentra su fundamentación tanto en la libertad y dignidad del hombre, como en la estructura y características de las pequeñas comunidades, que tienen tareas y derechos que no pueden ser cumplidos adecuadamente por estructuras sociales más amplias.

En esto hay que partir de dos reflexiones:

a) El principio de subsidiariedad protege, por una parte, al ser y vida propios de los individuos y de las pequeñas comunidades ante los abusos de las estructuras sociales más amplias, de modo que en este sentido significa cierta acentuación real de la autonomía.

b) La subsidiariedad significa, por otra parte, cosa - que a veces se pasa tendenciosamente por alto, ayuda de arriba - hacia abajo. Esta intervención auxiliar de las estructuras sociales mayores puede estar exigida por dos razones: primera, por que los individuos o pequeñas comunidades fallen en sus tareas, - con culpa o sin ella; y segundo, porque se trata de tareas que - solo pueden ser cumplidas por estructuras sociales más amplias. - Como los individuos y las pequeñas comunidades no son autárquicos, sino que están integrados en estructuras sociales más amplias, no sólo tienen tareas propias, sino también tareas comunitarias y sociales.

-----

[5] - Pío XI. QUADRAGESIMO ANNO, § 89-80... Ed. Difusión S.A. Buenos Aires, Argentina 1959.

Una vez analizados los principios que debería regular el funcionamiento de la sociedad, retomamos el tema del problema de los trabajadores en la sociedad liberal.

Bajo el régimen del capitalismo y del asalariado, el obrero no tiene ninguna parte en la propiedad, ni en los beneficios, ni en la gestión de la empresa, fundada y dirigida por el propietario, quien guarda para sí toda la ganancia. El obrero no está sino temporalmente, expuesto a ser despedido. En la ejecución de su trabajo es como un peón que obedece pasivamente órdenes cuyo alcance no logra comprender siempre. Su remuneración es independiente del resultado final de la empresa o, más exactamente, si la empresa es mal dirigida, el obrero sufre las consecuencias y si prospera no se beneficia por ello. Depende de su patrón aun en las obras sociales, creadas en su beneficio, pero sostenidas y administradas sin su concurso.

En una palabra, no está asociado a la empresa; no hace más que alquilar un servicio, temporalmente, a un empresario que guarda para sí la propiedad, dirección, autoridad y el beneficio. Su trabajo es tratado como una mercancía.

Por eso no se pone interés en el cumplimiento de una tarea que es ordenada y en la que no se beneficia personalmente; desconfía respecto del patrón, a quien acusa de tratar de explotarlo y finalmente se rebela contra una autoridad que le parece abusiva, egoísta y opresora.

Todos los correctivos aplicados a ese régimen por la legislación del trabajo, por el sindicalismo obrero y por las instituciones patronales de ayuda mutua, si bien han mejorado sensiblemente la condición del trabajador no la han cambiado, sin embargo, profundamente.

El "liberalismo" considera que esa situación es natural. La técnica moderna exige grandes empresas, que requieren abundante personal sometido a un mando único.

El "socialismo" la tiene por esencialmente injusta y no ve otro remedio que la supresión radical de la propiedad privada de los instrumentos de producción, la nacionalización de todas las fuentes de riqueza.

El Papa Pío XI, en la famosa "Quadragesimo Anno" (6), enseña que la nacionalización de algunas categorías de bienes puede ser en ocasiones legítima. (§123), pero que normalmente, la colaboración entre el capital privado y el trabajo es necesario para la producción de las riquezas, (§58); y que, si bien debe hacerse justa distribución entre el capital y el trabajo, no se sigue de ello que el régimen salarial sea en sí mismo absolutamente injusto, ni que el contrato de trabajo deba de ceder el puesto a un contrato de sociedad, sino que es más apropiado a las presentes condiciones de la vida social, atemperar un poco, en la medida de lo posible el contrato de trabajo mediante elementos tomados del contrato de sociedad, lo que ha comenzado ya

-----

[§] - Ibidem.



a hacerse bajo diversas formas, por medio de la participación de los trabajadores, de algún modo, en la propiedad de la empresa, en su gestión, y el de los beneficios que reporta, (#72).

La empresa no es solamente un conjunto de bienes - -- inmuebles, capital de comercio - dedicados a un fin productivo con el propósito de realizar una ganancia; eso no es más que el elemento material de una organización más amplia, organización social, comunidad de hombres (jefe de empresa, obreros y empleados), que colaboran en la misma empresa para su propio bien común y el de la sociedad.

La empresa es, ante todo, una comunidad humana de trabajo. Los trabajadores son verdaderamente sus miembros y deben ser integrados en ella, y deben tener su parte de beneficios, - de responsabilidad y aún de propiedad. Deben ser tratados, no como extraños que de fuera vienen a traer un elemento material, sino a la manera de asociados, de colaboradores que prestan un recurso humano, precioso e indispensable. El capital no podrá, pues, arrogarse exclusivamente la dirección y los beneficios: - aporta un elemento útil y debe tener su parte, pero respetando la del trabajo.

Como es toda sociedad humana, es necesario una autoridad para dirigir la empresa, pero, ya que ésta tiende al bien - común de todos los miembros de la comunidad de trabajo. No es

contrario al derecho natural que aquella autoridad sea temperada mediante una intervención obrera o aún, compartida entre el jefe de la empresa que asume más particularmente la responsabilidad de ella y sus colaboradores, que pusieron en la empresa - algo más valioso que sus economías; el fruto de su trabajo cotidiano, el producto inseparable de su persona, de las penas, los esfuerzos y los sufrimientos de su ser físico y moral.

### III - LIBERTAD DEL TRABAJO COMO UNA GARANTIA.

Artículo 5°. Constitucional: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataque los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la Ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por las autoridades..."

La libertad de trabajo es una de las más importantes para que el hombre pueda llegar a su fin; que es la felicidad humana por medio del bien común. Cuando al hombre le sea impuesto una actividad que no se adecúe a la teleología que ha seleccionado, no sólo se le trunca su felicidad, sino que se le convierte en un ser desgraciado.

Mario de la Cueva dice, (7): Los derechos humanos en sus dos aspectos, derechos individuales del hombre y derechos sociales del trabajador, se proponen realizar el máximo de libertad para el trabajo, Los primeros son, por decirlo así, un presupuesto para que los segundos puedan asegurar la libertad del trabajador durante la prestación de su trabajo, pero en alguna medida podría también decirse que son un capítulo preliminar del derecho del trabajo.

1.- A partir de la Declaración de Derechos de la Constitución Francesa de 1793, el mundo habla de la libertad de trabajo como uno de los derechos del hombre. El principio fue reconocido por nuestra Constitución de 1857 y pasó a la Carta Magna de Querétaro, la que en el artículo cuarto lo expresó, diciendo que, "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode..." Nos encontramos frente a un primer aspecto de la libertad, que significa que cada hombre es libre para escoger el trabajo que le acomode, -- esto es, puede seleccionar la profesión que le plazca por corresponder a sus aptitudes, gustos o aspiraciones. Esta decisión no puede ser obstaculizada por el Estado, libertad que fue preciso declarar, ya que debemos recordar que en otras épocas no era lícito a todo hombre dedicarse a cualquier profesión, pues algunas eran imposibles para quienes no tenían ciertas condiciones.

-----  
[7] - De la Cueva Mario. EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO. Ed. Porrúa. México, D.F. 1978. pp. 109 - 111.

2.- La libertad de trabajo que se dió en 1793, y que acabó de romper el sistema corporativo, es un acto previo a la relación de trabajo regulada por nuestro estatuto y aún puede no desembocar en él, porque el hombre esta en aptitud de escoger una actividad libre. Más cerca del derecho del trabajo está el párrafo tercero del artículo Quinto en la Constitución, precepto que procede asimismo de la Constitución de 1857 y de la Declaración francesa de 1793, en el párrafo que expresaba que si bien " el hombre podía comprometer sus servicios y su tiempo, no podía venderse ni ser vendido, porque su persona no es una propiedad enajenable".

La consecuencia primera que se desprendió de la misma Constitución consiste en que el hombre es libre para retirarse en cualquier tiempo de la empresa a la que presta sus servicios, sin que pueda ejercer en ningún caso coacción sobre su persona.

Por tanto, la libertad del hombre no sufre ni puede sufrir restricción alguna por y durante la prestación de su trabajo. Claro está que se encuentra obligado a entregar su energía en el trabajo en los términos y condiciones convenidos, pero su persona y su libertad son intocables.

Dicha libertad tiene una limitación en cuanto su objeto: se requiere que la actividad comercial, industrial, profesional, etc. se lícita, es decir, todo trabajo que es ilícito no -

queda protegido por la garantía individual que tratamos.

Siguiendo a Ignacio Burgoa (8), expondremos: La ilicitud de un acto o de un hecho es una circunstancia que implica contravención a las buenas costumbres a las normas de orden Público. En el primer caso la ilicitud tiene un contenido inmoral, es decir que no va de acuerdo a una moralidad social, que en un tiempo y espacio determinado exista; en el segundo caso la ilicitud se ostenta como una disconformidad, entre un hecho o un objeto y una Ley de orden público dicha concepción de ilicitud es de acuerdo al artículo 1830 del código civil.

Como podemos ver la garantía de libertad de trabajo tiene ciertas limitaciones, las cuales se consagran en la propia Constitución, bien en forma regulativa o bien en forma declaratoria, es decir, remitiendo a legislación secundaria federal o local, la especificación de la misma, la cual tiene que apearse al texto constitución, ya que de lo contrario pugna con ésta, considerándolo así la Jurisprudencia de la Suprema Corte.

Hay ciertas prevenciones que la misma Constitución establece, bien para tutelar el trabajo en sí mismo considerando, esto es, como prestación o desarrollo de energías humanas con determinada finalidad, o bien el producto de éstas, que general

-----

[8] - Garantías Individuales. Ed. Porrúa, S.A. México 1983. PP. 307-315.

mente se traduce en un salario o sueldo.

La primera medida de seguridad que encontramos en la - Constitución es la contenida en el propio artículo 5<sup>a</sup> en los siguientes términos: Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

Se establece como una delcaración general de que aquél no puede ser objeto de privación. En la misma Ley Suprema se establece sólo una excepción, consistente en que el único acto privativo del producto del trabajo humano es precisamente una resolución judicial, ya sea en un simple auto de ejecución, como es el caso de un embargo en un acto judicial o prejudicial - antes de decidir el negocio en que tiene lugar, o bien, en un - proveído del juez en ejecución de una sentencia. Salvo esta - única excepción a la garantía de no privación del producto del trabajo sóloamente la autoridad judicial es la competente para - decretar el acto de privación respectivo.

Aunque lo anterior no tiene aplicación cuando se trata de un salario propiamente dicho, esto es, de una retribución - que paga un patrón a un obrero, proveniente de la relación jurf dica de trabajo que ente ambos exista, pues la cantidad que - - entre dicha remuneración se traduce es inembargable independien temente de su monto, tanto por jueces como por autoridades admi

nistrativas, tal como lo considera la Ley y la Suprema Corte (9).

No obstante, sólo en un caso puede embargarse el salario por autoridad judicial, que es cuando se trata de hacer efectivo un crédito alimentario, así lo establece el artículo 544, frac.-XIII del Cod. de Procedimiento Civiles para el D.F., y el artículo 110 y 112 Fracción V, de la Ley Federal del Trabajo, siempre que sea decretado por la autoridad competente.

Otra garantía de seguridad es que: Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento.

Esta disposición constitucional proscribe todo trabajo gratuito, es decir, sin la remuneración correspondiente. Salvo cuando se trata de funciones electorales y censales, las cuales deben desempeñarse en forma gratuita y cuya ejecución se sanciona en los términos de la fracción primera del art. 38 Constitucional.

Además la retribución justa, se traduce, en el pago del salario mínimo (fracc. VI del 123 Constitucional); así como en el salario remunerador, que es el que, debiendo ser siempre superior del mínimo, se establece siempre convencionalmente por patrón y trabajador atendiendo a diversos factores y circunstancias, como son la naturaleza intrínseca de la prestación personal, la

[9] - Tomo XI págs. 1775, Quinta época.



dificultad de su realización, la capacidad económica del sujeto que la recibe, etc.

Otra garantía para la libertad de trabajo que es concurrente con la aludida anteriormente, es en el sentido de que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales, sin su pleno consentimiento. Claro que lo anterior tiene sus excepciones, como el caso de que un servicio se imponga como pena por la autoridad judicial, lo cual deberá ajustarse a lo dispuesto en la fracción I y II del 123 Constitucional. También existen otras excepciones como son: los servicios públicos de las armas, la de jurados, los cargos consejiles y las de elección popular, directa o indirecta, y las funciones electorales y censales, así como los servicios profesionales de índole social.

Los dos últimos párrafos del artículo 5º Constitucional, no se refieren propiamente a la libertad del trabajo como garantía individual, más bien consagran garantías sociales, es decir establecen una relación jurídica entre los miembros de dos clases económicamente diferentes - patrones y obreros -, en virtud de la cual se consignan para éstos, medidas de protección. Si bien es verdad, que el primer párrafo fija la obligación para el Estado y sus autoridades de no reconocer aquellos contratos de trabajo en que la duración del mismo excede de un año en perjuicio del trabajador y en los que exista renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles; -

más tal obligación no resulta de una relación o vínculo directo entre el gobernado y el gobernante, como sucede tratándose de garantías individuales, sino como supuesto indispensable - en todo régimen de derecho, en el sentido de que las autoridades estatales tienen que observar el orden jurídico. Contestándose las prevenciones contenidas en los dos últimos párrafos - del 5º Constitucional, como modalidades legales del contrato o de la relación jurídica del trabajo propiamente, dicho lo anterior deberá haberse involucrado en las disposiciones del artículo 123 Constitucional, y no en el capítulo de las Garantías Individuales; ya que aquél es el precepto que regula originalmente dicha relación jurídica.

Es muy importante no confundir esa libertad de trabajo, entre las distintas labores honestas, con la abstención de parte del individuo de trabajar. La garantía de la libertad de trabajo no faculta al hombre para dejar de trabajar; antes bien, implícitamente, al brindarle el derecho de opción por alguna labor lícita que le acomode, le impone el deber de trabajar, la obligación de desempeñar cualquier actividad lícita. El artículo 5º Constitucional no podría garantizar la vagancia, sino que impone al sujeto la obligación de trabajar, que es pública, porque debe cumplirse en interés del propio Estado o de la sociedad. Y la vagancia está tipificada en el código penal, como un delito en el artículo 225.

Ahora bien, las garantías individuales y las sociales, no son incompatibles, "porque ambas constituyen elementos y conceptos jurídicos diferentes con diversas notas substanciales. - Además, no sólo existe entre dichas dos clases de garantías una perfecta compatibilidad, sino que las sociales vienen a crear, - en la realidad, una situación en que la parte económicamente débil en las relaciones jurídico-sociales puedan efectivamente desempeñar su libertad frente a los sujetos fuertes y poderosos, la cual antes tenía una mera exigencia teórico-legal (10).

Los sujetos de la relación jurídica en que se traducen las garantías sociales están constituidos, desde el punto de vista activo, por las clases sociales desvalidas, esto es, carentes de los medios de producción, la clase trabajadora; y desde el aspecto pasivo por aquel grupo social detentador de los medios de producción o capitalista.

"El derecho del trabajo tiene como fin esencial otorgar al hombre un modo decoroso de vida, acorde con su dignidad humana " (11).

El derecho del trabajo es el estatuto de los hombres -

-----

[10] - Burgos Ignacio. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa, S.A. México 1983. PP.690.

[11] - Russomano Mozart Víctor. Estabilidad del trabajador. USM. P. 198

que entregan su energía física e intelectual de la economía. Por esto el derecho laboral debe de proteger al trabajador, considerándole en sí mismo, en su realidad objetiva, con una fuerza que requiere un estatuto jurídico que asegure su salud y su vida y le proporcione una existencia decorosa, por el solo -- hecho de la prestación del trabajo. El trabajo expresión del hombre, no varía su esencia por la distinta naturaleza del acto o de la causa que le dió origen, que bien pudo haber sido un - contrato escrito, verbal o tácito.

Mario de la Cueva (12), llega a poner estos casos ex tremos para entender mejor la protección del trabajo humano, - cualquiera que sea el acto que le dió origen.

"La comisión (redactora del proyecto de Ley) pasó una vez más sobre estas observaciones; si en el derecho civil la vo luntad de los contratantes es el elemento primario y fundamental al extremo de que según el artículo 224 del Código Civil, la - falta de consentimiento, esto es, la ausencia de voluntad para realizar el acto, produce inexistencia, esa doctrina no puede aplicarse al derecho del trabajo, pues si se analiza la ques tión desde el ángulo del trabajador, podrá éste separarse del trabajo en cualquier tiempo con apoyo en el artículo 5<sup>a</sup> de la -----

[12] - Op. Cit. PP. 207 - 208

Carta Magna, y en el supuesto que se viera obligado a trabajar por tener un arma en la espalda, en el instante que recupere su libertad, también podrá separarse del trabajo y exigir la indemnización correspondiente, y si se mira el problema desde el ángulo del patrono, hemos expresado ya que las relaciones de trabajo pueden formarse sin y aún en contra de su consentimiento, así como también que para la aplicación del estatuto laboral es suficiente el hecho de la prestación del trabajo. (12-Bis)".

Aunque no se debe olvidar que en la misma Ley antes mencionada existe un apartado que establece los derechos, pero también los deberes de los trabajadores.

En la legislación laboral, también se representa los derechos mínimos de los trabajadores, como es el caso de la fracción XXVII del apartado A del 123 Constitucional. Que establece que; "serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes aunque se expresen en el contrato:..." y enumeran cláusulas que implicarían renuncia a los derechos mínimos de los trabajadores: una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole de trabajo; un salario que no sea remunerador; retención del trabajo por concepto de multa, etc. El mismo sentido tiene el artículo 5º de la Ley al señalar --

-----  
[12-Bis) De la Cueva Mario Op-Cit. P.P. 207-208

"Las disposiciones de esta Ley son de orden público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal la estipulación que establezca..." reitera y amplía el contenido de la fracción XXVII antes mencionada.

Alfredo Sánchez Alvarado (13) con gran acierto señala: "en el año de 1917 ya se tenía la visión suficiente para consagrar sin limitación alguna, el principio de irrenunciabilidad de derechos, en perjuicio del trabajador, principio tan generoso y fecundo que ha sido adoptado casi en todas las legislaciones del mundo".

El artículo 56 de la Ley plasmó definitivamente esta doctrinas "las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta ley y deberá ser proporcionada a la importancia de los servicios, e iguales para trabajadores iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley".

Mozart Víctor Russonano afirma " El Derecho del trabajo

-----

[13] - Instituciones de Derecho mexicano del trabajo. Tomo I. Vol. I, México, 1967, oficina de asesores del trabajo. P.224.

jo es un estatuto inconcluso, es una complementación y transformación permanente (14)". Pero no debemos olvidar que también el derecho laboral es un instrumento regulador de relaciones laborales, concede derechos pero también impone obligaciones para ambas partes.

-----  
[14] - Op. Cit. P. 199

#### IV.- RELACIONES PREVIAS AL CONTRATO DE TRABAJO

En el nacimiento de cualquier relación laboral, los intereses de los trabajadores y los patrones son diferentes; ya que ambas partes buscan sus propios intereses. El trabajador busca la permanencia y estabilidad en la relación, y el patrón busca que esa relación no lo comprometa demasiado, y en cualquier momento dar por terminada la relación.

Analizando dicha relación podemos medir, en que estado se encuentra el derecho laboral, en cualquier país, y ver de que lado esta más cargada la balanza del Derecho de las dos partes.

Se puede dar el caso que una legislación nacional ampare una estabilidad ilimitada y que señale importantes responsabilidades para el patrón que termine unilateralmente la relación laboral; seguramente consagrará además, el derecho a la sindicalización y el ejercicio de la huelga. Por lo contrario en los países como es el caso de los Estados Unidos de Norte América; se concede mayor prioridad al empresario, el derecho a prescindir de los trabajadores sin responsabilidad y limitar la libertad sindical.

En México el principio de la estabilidad se consa-



gra en la Constitución de 1917 en forma absoluta. El cual fue relativizado por una ejecutoria dictada por la Corte el 25 de febrero de 1941 en el caso Oscar Cué. Y sólo las reformas constitucionales de diciembre de 1962 restauró dicho principio, - aunque de una manera relativa. Además de diversas instituciones que limitan este derecho, como es el contrato de aprendizaje, consagrado en la Ley de 1931, o como en la Ley actual, que a través de la capacitación permite satisfacer los deseos patronales.

Ahora analizaremos, dichos procedimientos que han precedido, y actualmente preceden el nacimiento de la relación laboral.

1) - Contrato de Aprendizaje.

Dicho contrato se definía en la Ley de 1931, diciendo que "Es aquél en virtud del cual, una de las partes se compromete a prestar sus servicios personales a la otra, recibiendo en cambio enseñanza en un arte u oficio y la retribución correspondiente".

Sus elementos esenciales en cuanto el objeto posible, era la enseñanza y el pago de una retribución a cargo del patrón y la prestación de un servicio personal, por parte del aprendiz.

Existía un abuso en cuanto a la retribución, ya que no estaba sometido a las condiciones del salario mínimo.

"El patrón estaba obligado a admitir en su empresa, aprendices, en un número no menor del 5% de la totalidad de los trabajadores de cada profesión u oficios que le prestaran sus servicios, y si habían menos de 20 trabajadores, podía haber un aprendiz. Con dicho contrato, se tenía el derecho de preferencia sobre cualquier trabajador, por lo tanto constituía la antecala del contrato de trabajo". (15).

En dicho contrato no se señalaban límites que fueran a favor del aprendiz, por lo cual, se daban muchos abusos, ya que era una fórmula de explotación que encubría auténticas relaciones de trabajo.

El legislador la suprimió en la nueva Ley, afirmando en la exposición de motivos, que "tal como se encontraban reglamentada, era una reminiscencia medieval, y porque, en multitud de ocasiones era un instrumento que permitía, a pretexto de enseñanza, dejar de pagar los salarios a los trabajadores o pagarles salarios reducidos..."

Fue una supresión justa; pero como existe la necesi-

-----  
[15] - De Buen L. Néstor. DERECHO DEL TRABAJO. Ed. Porrúa. S.A. T. II. México, 1977. PP. 30 - 3)

dad del patrón, el contratar a un trabajador, de apreciar en un tiempo razonable, sus aptitudes tanto técnicas como morales, -- sin que de resultar éstas objetivamente inaceptables, incurra -- en responsabilidad al prescindir del candidato, se recurren a -- otras soluciones próximas al fraude legal.

## 2] - Contrato y Período de Prueba.

En primer término debemos establecer la diferencia entre lo que es el contrato y lo que entendemos por período de prueba.

"El contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones". (16), por lo cual, podemos entender que el contrato de prueba, es autónomo; y no está contemplado en el derecho laboral. Por otro lado, el "período de prueba" es una condición, y del cumplimiento de la cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones.

### 2.1] - Contrato de Prueba.

En esta figura Manuel Alonso García (17), establece -- tres nociones diferentes:

-----  
[16] - Gutiérrez y González Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Ed. Cajica. Puebla, Pua. 1982 P. 182.

[17] - Citado por De Buen Néstor. Op. Cit. P. 32

a) Cabe referir a la prueba, como condición suspensiva de un contrato de trabajo, cuyos efectos quedan enteramente subordinados al cumplimiento del resultado futuro e incierto - en que aquella puede consistir, estimando como tal la apreciación que de ese resultado pueda hacer el mismo empresario - -- condición suspensiva mixta -.

b) Pacto o contrato de prueba que designa una figura distinta del mismo contrato de trabajo y cuya existencia no -- prueba aludiendo con ello al tiempo de duración de la relación o de la prueba misma, estableciendo y fijando generalmente en cuanto al límite máximo, pero sin que tal denominación envuelva referencia alguna a su contenido.

Para saber la naturaleza jurídica de dicho contrato; para establecerla hay que precisar su causa.

De acuerdo a lo anterior este autor distingue entre:

a) Contrato de trabajo sometido a prueba.- funciona como una condición suspensiva, si de su resultado depende la -- celebración de un contrato definitivo. Esta prueba constituirá a su vez una condición resolutoria, de ser la misma insatisfactoria, a juicio de la persona autorizada para emitir su -- opinión.

b) Contrato de trabajo con cláusulas especiales de -- prueba. En virtud de las cuales, el desenvolvimiento del mismo queda subordinado, en alguno de sus aspectos, a que las pruebas señaladas en las mencionadas cláusulas tengan o no efectividad y den o no el resultado que con los mismos se buscan.

c) Contrato de trabajo definitivo, que por imperativo legal, se considera, no obstante como contrato de libre resolución durante un período determinado de tiempo. Esta es la figura que recoge nuestra ley en la fracción primera del artículo - 47, que consagra el derecho del patrón para rescindir la relación, sin responsabilidad, cuando el trabajador o, en su caso, el sindicato que lo hubiere propuesto o recomendado, hubieren - engañado al patrón con certificados falsos o referencias inexactas acerca de las cualidades del trabajador. Aquí el período - es de 30 días contados a partir de la fecha en que se inició la prestación del servicio.

d) Contrato de prueba autónomo. Con valor propio e - independiente, que cumple su finalidad instrumental. Y que opera con una conexión remota respecto del posible contrato de trabajo a celebrar posteriormente.

Baltasar Cavazos Flores, nos dice: "En nuestro país, lo que no se encuentra prohibido, se encuentra tácitamente permitido, si es conveniente y posible celebrar contratos indivi-

duales por tiempo indefinido, pactándose en ellos un razonable periodo de prueba, durante el cual el patrón podrá darlo por terminado sin responsabilidad alguna.

Dichos periodos de prueba deben de ser consecuentes - con los trabajos pactados. Un trabajador no calificado su periodo de prueba no podrá exceder de 30 días, y para un trabajador especializado 90 días; sólo será permitido un periodo de prueba, ya que sino se abusaría". (18)

Néstor de Buen, (19) está de acuerdo, en que, el decir que los contratos de prueba están prohibidos, le parece que esta afirmación es infundada, ya que no existe disposición alguna que prohíba el contrato de prueba. Lo que ocurre es que toda relación se presume por tiempo indeterminado art. 35; salvo que se trate de un trabajo a tiempo fijo o por obra determinada y en virtud de lo cual, la falta de reglamentación impide la aplicación de una fórmula diferente en la celebración del contrato.

Sin embargo, podemos concluir que el contrato de prueba no existe. En primer lugar podemos establecer que pugna con la idea de permanencia en el trabajo; en segundo término, la Ley - señala de manera limitativa y no enunciativa las formas que pue

[18] - CAUSAS DE DESPIDO. Ed. TRILLAS. México 1964. PP. 24 - 25

[19] - Op. Cit. PP. 32- 34

den revestir los contratos de trabajo sin que esté incluido en dicha formas el contrato a pruebas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta, -- jurisprudencialmente, este criterio:

"Si se toma en consideración que nuestra Ley Federal del Trabajo sólo admite que el contrato se celebre por tiempo indefinido o permanente, por tiempo fijo mientras subsiste la materia del trabajo y causas que originaron la contratación y por obra determinada, - que dura el lapso que se emplea para terminar la obra, concluye que el llamado contrato a prueba no esta incluido en ninguna de estas tres formas de contratación, y debe estimarse que no puede existir legalmente y carece de toda validez".

Amparo Directo 3916/66.- Alejandro Velázquez Hernández.  
10 de julio de 1969. Ponente: Raul Castellanos. Secretario: -  
Ernesto Rosa Ruiz. Informe 1969. Sala Auxiliar, P. 179

## 2.2) Periodo de Prueba

Siguiendo a Manuel Alonso Olea (20), veremos, diferentes doctrinas para explicar la naturaleza jurídica del período de prueba.

a.- Se trata de un período de tiempo durante el cual, el contrato de trabajo está sujeto a una condición resolutoria positiva postestativa; sobrevinida la condición en forma de declaración de voluntad extintiva de cualquiera de las partes, la relación jurídica se extingue, cesando de producir efectos.

b.- Se trata de un período de tiempo durante el cual el contrato de trabajo está sujeto a una condición suspensiva negativa, así mismo potestativa; si no se produce la declaración de voluntad extintiva el contrato para producir sus efectos, -- entre ellos el básico de no ser susceptible de resolución " ad nutum " por la voluntad unilateral de una de las partes.

c.- Se trata de un precontrato de trabajo; el verdadero contrato de trabajo no surge sino en virtud de un nuevo acuerdo de voluntades, expreso o tácito, posterior a la expiración del período de prueba.

El autor antes mencionado está más de acuerdo con la primera doctrina y dice, que es, la que más se adecúa a dicha in-

-----

[20] - Alonso Olea Manuel. DERECHO DEL TRABAJO. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. Madrid. 1973. PP. 91 - 94



titución de acuerdo a los efectos de la misma. Los periodos - de prueba no son uniformes en su duración, ni la reglamentación, y que, aún dentro de cada una de ellas, varía según el tipo de trabajador de que se trate: a mayor especialización mayor duración.

Dichos efectos son:

a.- Surte sus efectos desde su iniciación, salvo la facultad de extinción concedida a ambas partes.

b.- La parte que decide resolver no necesita alegar, ni probar causa alguna como fundamento de su decisión; obviamente, la finalidad del periodo de prueba es dar a la parte la ocasión de conocerse mutuamente, en todos los aspectos. Si la prueba fracasa es que no se ha engendrado la confianza necesaria, y esto se demuestra de suyo por la exteriorización de la voluntad de resolver, sin alegación de causa alguna adicional.

c.- La resolución en periodo de prueba nunca es illicita ni abusiva; consecuentemente las partes no se deben entre sí indemnización alguna por esta causa; tampoco pueden entenderse perjudicados por la resolución, por lo que tampoco tiene derecho a una indemnización de daños y perjuicios, salvo que la haya pactado expresamente.

d.- La resolución puede producirse en cualquier momento, mientras el período de prueba esta transcurriendo sin necesidad de preaviso salvo pacto en contrario.

e.- Los pactos que fijan las reglamentaciones como de duración del período de prueba no puede ser modificados por la voluntad de las partes del contrato, en perjuicio del trabajador.

f.- Nada parece oponerse a que el que renuncie sea el empresario; es valido por tanto, el pacto individual o colectivo de renuncia o acortamiento del período de prueba.

g.- Anómalmente, aún superado el período del prueba, cabe un despido posterior por ineptitud demostrada del trabajador anterior a la prueba misma.

h.- El período de prueba es característica de los contratos de trabajo de duración indefinida o de larga duración; - resulta insólito un período de prueba para un contrato de duración determinada y corta; aunque nada se opone a él reglamentariamente.

Alonso Olea define el período de prueba como "el tiempo fijo inicial durante el cual el contrato de trabajo puede ser resuelto por cualquiera de las partes sin alegación de cau-

sa, preaviso ni indemnización " (21).

Dicha figura, en su más amplia expresión, tal y como fue explicada por el autor antes mencionado, se trata de una institución virtualmente ignorada por la Ley de Contratos de trabajo de España-hay una referencia aislada a la misma en el artículo 127, con la regulación del contrato de aprendizaje -- y aparece, en cambio, en casi todas las reglamentaciones y ordenanzas y en bastantes convenios colectivos.

Existe polémica sobre la licitud de la cláusula que establezca, en los contratos de trabajo, un período de prueba. El Doctor Baltasar Cavazos Flores, considera lícito el período de prueba partiendo del principio jurídico que señala que a los gobernados les está permitido todo lo que no está prohibido, y que no estando prohibido el período de prueba es lícito pactarlo.

Por el contrario el Doctor Murio de la Cueva, desde la edición de 1954 de su libro Derecho Mexicano del Trabajo, nos dice que la jurisprudencia y la doctrina mexicana han negado, frecuentemente, la posibilidad de que trabajadores y patrones acepten un período de prueba: La fracción XXII del artículo 123 de la Constitución dice que los trabajadores no pueden ser sepa

-----  
[21] - Ibidem.

rados sin causa justificada; ahora bien, la facultad que se reserva el empresario para separar al trabajador si no le parecen satisfactorios sus servicios, contradice dicho precepto. Por otra parte, la Ley Federal del Trabajo, según vimos, admite la formación de relaciones de trabajo a plazo fijo, pero únicamente cuando lo imponga la naturaleza y las condiciones de trabajo; también este precepto resulta opuesto a la idea del período de prueba (22).

El Doctor Néstor de Buen (23), dice que en nuestro derecho se consagra sólo parcialmente el período de prueba, el término juega en favor del patrón quién puede, en cualquier momento y antes de su vencimiento, prescindir de su trabajador sin responsabilidad, pero si transcurre el término, automáticamente queda realizada la condición, nace con efecto retroactivo la relación laboral definitiva.

También nos dice, que la Ley no consagra el contrato de prueba; pero si acepta la prueba dentro del contrato, tanto en su inicio, como en los proceso de ocupación de vacantes.

Por lo anteriormente expuesto, podemos establecer, que en el contrato individual del trabajo no puede existir un período de prueba; ya que desde que se da la prestación de un

-----

[22] - Citado por Ramírez Fonseca Fco. "El Despido". Ed., Pac. S.A. DE C.V. México D.F. 1985 P. 20.

[23] - Op. Cit. P. 33

servicio y la remuneración respectiva se da la relación de trabajo, no importando la denominación que dicho contrato tenga; - como lo establece el artículo 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo. La polémica sigue existiendo cuando se trata en los contratos colectivo respecto de la cláusula de exclusión; y respecto del derecho de capacitación de los trabajadores.

En los contratos colectivos de trabajo se puede incluir la cláusula de exclusión, en virtud de la cual, se obliga al patrono a utilizar únicamente trabajadores sindicalizados y, a la vez, se señala un período de prueba, de treinta días, en regla general, durante el cual puede el patrono, si juzga que el trabajador no es apto para el servicio, poner fin a la relación de trabajo. En el laudo arbitral de 9 de julio de 1934, dictado por el presidente Abelardo Rodríguez, en un conflicto de trabajo, en la Compañía Mexicana de Petróleo "El Aguila, S. A., - apareció por primera vez, la solución apuntada. Posteriormente, la empresa Clemente Jaques y Compañía, usando de la facultad que le otorgaba una cláusula de su contrato colectivo de trabajo - - vigente en la negociación, separó a varios trabajadores; los cuales acudieron ante la Junta de Conciliación y Arbitraje reclamando la nulidad de la cláusula; la Cuarta Sala, en la ejecutoria de 14 de julio de 1941, Amparo Directo 2055/37/1, sostuvo la legitimidad de la cláusula:

Cuando un contrato colectivo se estipula

la cláusula de preferencia obligando al patrono a no ocupar a otros trabajadores que los sindicalizados, es indudable que se admite una limitación a la libertad contractual del patrono, ya que no puede celebrar el contrato de trabajo con persona de su elección. Los propios sindicatos se han mostrado anuentes a que se incluya en los contratos colectivos la cláusula que establece el periodo de prueba o de ensayo como una justa y equitativa compensación para el patrono, quien, durante el lapso de 30 días, puede percatarse de las labores desarrolladas por el trabajador, y en caso de que no resulte satisfactoria, dar por concluido el contrato de trabajo a efecto de que el sindicato designe un nuevo trabajador.

Estas estipulaciones no pueden constituir lo que en algunas legislaciones se conoce con el nombre de trabajo a prueba, porque no reúne todas las características de esta modalidad del contrato de trabajo, la cual no se encuentra en nuestra legislación, pero de esta circunstancia no puede concluirse la ilicitud de la cláusula de que se viene hablando, dada la naturaleza normativa del contrato colectivo del trabajo ..... debiendo conceptuarse la cláusula de prueba como parte integrante del contrato colectivo, la que ha de observarse como parte de un todo con finalidades al desarrollo normal de los elementos de la producción. Desde otro punto de vista debe tomarse en cuenta que cuando exista la cláusula de ensayo

o de prueba, al ocuparse al trabajador, no puede afirmarse que se haya realizado el -- contrato de trabajo, porque propiamente -- está sujeta a una condición suspensiva, que al cumplirse deja concluido formalmente el contrato de trabajo..."

Siguiendo a Ramírez Fonseca (24), que nos dice que la distinción introducida en la ejecutoria transcrita, no parece justificada: "Si la cláusula de exclusión no permite la libre selección del personal o si el período de prueba se admite para juzgar de la aptitud del personal propuesto por el sindicato, - la condición de los trabajadores no sindicalizados es idéntica, y la selección de personal supone siempre un juicio sobre su - aptitud, que únicamente podrá emitirse, previo el examen que se practique a los interesados.

La legislación Mexicana no ha reglamentado el período de prueba, y en consecuencia, no hay forma aplicable para señalar su duración. Nuestra Ley dispone que las relaciones de trabajo a plazo fijo son únicamente posibles cuando lo reclame la naturaleza de los servicios que se van a prestar; el plazo está, pues condicionado por la naturaleza de los servicios. Por otro lado Mario de la Cueva, nos dice que la Ley señala un plazo de treinta días para que el empresario, cualquiera que sea la falta del trabajador disuelva la relación de trabajo; y dice que no

-----  
[24] - Op. Cit, PP.23

podrá aceptar un plazo mayor, pues, en todo caso, el período de prueba implica la disolución de una relación de trabajo.

Ahora bien, existe un derecho de los trabajadores a la capacitación, y los patrones tienen la obligación de capacitar a los trabajadores que pretenden ingresar a laborar, dicha capacitación es susceptible de valoración, si no cumple con los requisitos una vez capacitado. Esto es realmente un período de prueba, y está plenamente aceptado por la legislación mexicana.

Otro punto de vista es la inhabilidad del trabajador que trae como consecuencia, no la rescisión del contrato, ni siquiera una equiparación como lo da a entender De la Cueva al hablar de un plazo de treinta días para la disolución de la relación de trabajo, sino su terminación, como dice Ramírez Fonseca (25). En efecto, la rescisión opera no únicamente por la inhabilidad del trabajador, sino por estar acompañada del engaño en los términos establecidos por la fracción I del artículo 47 de la Ley que, textualmente dice: "Engañario el trabajador o en su caso el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador".



En cambio, la terminación del contrato deviene de la simple inhabilidad demostrada por el trabajador en el período de prueba. Tal es el sentido del artículo 53 de la Ley, que al hablar como causa de terminación, "La inhabilidad manifiesta del trabajador que haga imposible la prestación del trabajo".

Y por estar en presencia de una terminación y no de causa de rescisión del contrato de trabajo no está sujeto a un plazo de treinta días el período de prueba. Los treinta días de que habla la fracción I del artículo 47 de la Ley, constituyen el término de prescripción para que el patrón despida al trabajador que lo ha engañado con certificados falsos o referencias en las que se atribuyen al trabajador, capacidad, aptitudes o facultades de que carezca; pero el artículo 53, al no establecer ningún término prescriptivo para dar por terminada la relación de trabajo en presencia de la ineptitud del trabajador, -- nos conduce a la posibilidad de pactar un período de prueba razonable, congruente y proporcionado a la naturaleza del servicio que debe prestar.

3] - Contrato por 28 Días.

Ya que el patrón no quiere establecer compromisos -- permanentes frente a los trabajadores. En México se empezó a dar una práctica, de celebrar con los nuevos trabajadores contratos a tiempo fijo, específicamente a 28 días, ya que el mes

más corto es el de febrero, que a su conclusión podría derivar o no en la celebración de nuevos o análogos pactos y, a la larga y en casos de excepción en la celebración de contratos por tiempo indeterminados. En esta forma se encubría un auténtico contrato a prueba.

Esta idea tuvo su origen en una interpretación de la fracción I del artículo 121 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, cuyo texto casi se repite en la fracción I del artículo 47 de la Ley vigente. Se pensó que si el patrón podía prescindir del trabajador durante el primer mes de servicio, lo anterior era la solución.

Existe jurisprudencia de la Corte respecto de los contratos de tiempo determinado; pero muchos trabajadores aceptan la situación y no promueven acción, y lo que procede es la prórroga de los contratos y no la acción indemnizatoria o de reinstalación por despido.

"Según lo dispuesto por los artículos 25, fracción III, 35, 36, 37 y 39 de la Ley Federal del Trabajo la norma general en lo relativo a la duración del contrato es la de que éste se celebre por tiempo indeterminado, salvo los casos del contrato de trabajo por tiempo determinado que está previsto en el artículo 37. En este último caso, el contrato celebrado en tales condiciones carece de validez, para los efectos de su terminación, si no se expresa la

naturaleza del trabajo que se va a prestar que justifique la excepción a la norma general, ya sea que tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador o en los demás casos previstos por la Ley.- Lo anterior significa que el contrato individual de trabajo por tiempo determinado sólo puede concluir al vencimiento del término pactado, cuando se ha agotado la causa que dió origen a la contratación, que debe ser señalada expresamente, a fin de que se justifique la terminación de dicho contrato al llegar la fecha en él señalada, y en su caso, al prever lecer las causas que le dieron origen, el contrato debe ser prorrogado por subsistir la materia del trabajo por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia, según lo dispone el artículo 39 de la Ley de la materia. De lo contrario no puede concluirse que por sólo llegar a la fecha indicada, el contrato termina de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53, fracción III del mismo ordenamiento sino que es necesario, para que no exista responsabilidad por dicha terminación, que el patrón demuestre que ya no subsiste la materia del trabajo con tratado a término.

Amparo Directo 581/79.- Margarita Carbente Ortiz.- Séptima Epoca, V. 133-138, Quinta Parte, P. 19

Epoca, V. 133-138, quinta Parte. P. 19

Amparo Directo 6548/79.- Roberto Franco Maldonado y Germán Lara Bautista Séptima Epoca. V. 133-138, Quinta Parte. P. 19

Amparo Directo 3965/79.- Ramón Torres Fuentes. Séptima Epoca. V. 133-138 Quinta Parte P. 19

Amparo Directo 5126/78.- Miguel Esteban Martín.- Séptima Epoca V. 133-138, Quinta Parte. P. 19

**Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época V. 151-156.**

**Quinta Parte. Julio-diciembre 1981, cuarta sala P. 108**

V.- EL CONTRATO DE TRABAJO.

Manuel Alonso Olea (26), nos dice: "el contrato de trabajo es la institución central del Derecho del Trabajo, constituye a la vez la raíz de su origen y la razón de su existencia como disciplina jurídica autónoma".

"El contrato de trabajo, es una relación jurídica por virtud de la cual los frutos del trabajo pasan, "ab initio", - desde el momento mismo de la producción, a integrar el patrimonio de persona distinta del trabajador". (27)

"La causa del contrato de trabajo está en la cesión remunerada de los frutos que del mismo resultan, entendidos - éstos en el sentido más amplio de producto útil resultante de la actividad humana, y entendida la causa en cualquiera de sus dos sentidos: objetivo, esto es, como finalidad típica normal, pensada y querida por el ordenamiento jurídico respecto del contrato de trabajo, y subjetivo, esto es, como fin real y práctico que las partes se proponen contratar.

Y, sin embargo, el objeto del contrato no son los frutos, sino por traslación, el trabajo mismo, la actividad del --

-----

[26] - Op. Cit. P. 9

[27] - Idem.

trabajador; es ésta la que directamente se remunera y no aquellos los que se pagan ". (28)

"Como contrato, el de trabajo pertenece a la especie - de los de ejecución continuada (frente a los de ejecución instantánea, que consumen sus efectos en un solo acto). Ello permite - distinguir con claridad entre el acto de celebración o nacimiento del contrato, y la serie de actos posteriores de cumplimiento que forman el contenido de la relación jurídica que del contrato derivan ". (29)

Para este autor, en el tiempo, el acto de celebración es inicial o primero, además de ser rigurosamente necesario en su posición contractualista. En su naturaleza, el acto de celebración es el de asunción de obligaciones, siendo los sucesivos actos de ejecución y cumplimiento de las obligaciones inicialmente asumidas; estos actos integran lo que comúnmente se denomina relación de trabajo, respecto de las doctrinas relacionistas, que pretenden que pueden derivar de actos o hechos distintos del contrato.

Para el maestro Mario de la Cueva (30) - que se pronuncia en contra del contractualismo en las relaciones de tra-

-----

[28] - Idem

[29] - Id. Pág. 85

[30] - Op. Cit. PP. 181-196

bajo, el contractualismo es un tipo de pensamiento que no rompe con los civilistas completamente, que consignan que las cosas - que están en el comercio pueden ser objeto de contratación.

El mismo autor expone que Carneletti Lenzó la idea de que la relación de trabajo era un contrato de compraventa; otros como Chatelain y Valverde, consideran la relación como un contrato de sociedad, lo que tiene la ventaja de salvar la dignidad - del hombre.

Los mismos autores del Código Civil de 1870, dicen que es una especie de mandato. En la exposición de motivos:

"... Sea cual fuera la esfera social en que el hombre se halle colocado, no puede ser comparado con los seres irracionales y menos aún con las cosas inanimadas, pues parece un atentado contra la dignidad humana, llamar alquiler a la prestación de un servicio personal. Más semejanza tiene con el mandato, - porque en ambos contratos, el mandante encarga a otro la ejecución de ciertos actos... La aptitud será más intelectual en uno o más material en otro, pero en ambos supone una cualidad moral, por que nadie puede prestar un servicio, sea el que fuera sin emplear su libre voluntad y poner en ejercicio alguna de las - facultades peculiares del hombre (31) ".

-----  
[31] - Idem.

Dice, que la victoria de la idea nueva, pasaba sobre el principio de que el contrato basado en la autonomía de la voluntad, era la fuente creadora de los derechos y obligaciones en las relaciones entre los hombre, tesis que sería sustituida por la doctrina que atribuía al hecho simple de la prestación de un trabajo la fuerza suficiente para crear, aún en contra de la voluntad de los empresarios derechos y obligaciones; y que constituye un tercer género dentro de la milenaria clasificación del orden jurídico interno en derecho público y derecho privado.

La defensa de la teoría de la relación de trabajo como una situación jurídica objetiva independiente de su origen, parte de la circunstancia de que nuestro derecho del trabajo, nació en la Asamblea Constituyente sin conexión alguna con el viejo derecho civil, sino que se encuentra su base en una decisión fundamental del pueblo.

El doctor Mario de la Cueva dice: La teoría de la relación de trabajo tiene un precedente en Georges Scelles que en 1922 escribe: se puede dar en arrendamiento un animal o una cosa, pero no se puede alquilar un trabajador; porque se opone a la dignidad humana; y tampoco puede alquilarse una facultad del hombre, porque no se le puede separar de la persona física. - - También este jurista tuvo conciencia que la liberación del trabajo no se lograría en tanto estuviese unido en la idea del con



trato. De ahí su anuncio de que en el mundo de la libertad -- habrá un tránsito del subjetivismo contractualista que hace depender los derechos de un acuerdo de voluntad, al objetivismo -- de los hechos reales, que fundará los derechos del trabajo en -- su voluntad libre, ya que a nadie se puede obligar a prestar un trabajo personal sin su pleno consentimiento y en el hecho real de la prestación de la energía de trabajo. Es decir, la relación de trabajo dejará de ser intersubjetiva, y se convertirá -- en una objetiva, ya que tiene como base la voluntad libre del -- trabajador y como meta la protección plena del trabajo, mediante la declaración de derecho social de las leyes y contratos -- colectivos.

Otro antecedente es el pensamiento de Erich Melitor: cuyo principal interés es determinar el momento en que principia a aplicarse el derecho del trabajo. Y para precisar dicho momento, es preciso distinguir el contrato de la relación de trabajo; el primero es un acuerdo de voluntades para la prestación de un trabajo futuro, mientras la segunda, es la prestación -- efectiva de un trabajo. Y concluía dicho autor alemán: el contrato vive dentro del derecho civil, la relación de trabajo es el principio y la finalidad del nuevo derecho. El acuerdo de -- voluntades sirve para obligar a que se preste el trabajo, pero es la prestación efectiva de éste lo que determina la aplicación imperativa del estatuto laboral.

Con lo anterior Mario de la Cueva, el propósito que quiere lograr es elevar el trabajo a la categoría de un valor en sí mismo, independiente, del acto o causa, que determinó al hombre a prestarlo.

En 1938 surgió una lucha, la cual gira al rededor de dos cuestiones fundamentales: primero, que si el trabajo humano podía quedar sometido su prestación a la idea del contrato; y segundo, a que si en la vida de las relaciones del trabajo de los países capitalistas tiene que existir un acuerdo previo de voluntades, sin el cual la prestación del trabajo no podía cobrar existencia jurídica.

La primera cuestión deriva de la confrontación entre la idea de la dignidad humana y el principio civilista de que, únicamente las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de contratación. El problema no es decidir si la relación de trabajo se parece más a un contrato que a otio, sino, que si puede ser un contrato sujeto al régimen del derecho de las obligaciones y de los contratos.

La Ley nueva resuelve dicha cuestión en su artículo tercero y en el precepto que excluyó al derecho común de las fuentes supletorias del derecho del trabajo.

Es decir, 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 status objetivo integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de los Derechos Sociales, de la Ley del Trabajo, de los convenios Internacionales, de los Contratos Colectivos y contratos Ley y sus normas supletorias.

De lo anterior se desprende como consecuencia:

a) El hecho constitutivo de la relación es la prestación de un trabajo subordinado.

b) La prestación de trabajo, por el hecho de su iniciación se desprende del acto o causa que le dió origen y provoca por sí mismo, la realización de los efectos que deriban de las normas de trabajo.

c) La prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo. Porque se trata de un -statuto imperativo cuya vigencia y efectividad no depende de la voluntad de las partes, sino que de la prestación del trabajo.

d) La prestación del trabajo crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad a la que se da el nombre de la relación del trabajo.

La comisión era partidaria del pensamiento nuevo, pero, para no meterse en mayores problemas, lo define así:

Artículo 20.- "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona".

Y en la cuestión que se refiere a que si la formación de la relación de trabajo requiere en todas las hipótesis un acuerdo previo de voluntades, es necesario analizar tres matices:

a) La formación de una relación es un imposible sin la concurrencia de la voluntad del trabajador.

b) Hay necesidad o posibilidad, por lo menos, de un acuerdo de voluntades, previo a la iniciación de la prestación del trabajo. Los sostenedores de la corriente de la relación no se oponen a lo anterior lo que sostienen es que no es un requisito inevitable para que se dé la relación de trabajo; y no es causa esencial de la vida de la relación, ya que esa función la cumple un estatuto, la Ley y los contratos colectivos, ya que la relación adquiere una vida propia.

c) Se presenta sobre todo en la gran industria, que es el campo en donde nació el derecho del trabajo, en que el empresario casi nunca interviene en la selección de los trabajadores; tampoco son manzanos jurídicos los que seleccionan el personal, sino, por lo general son empleados subalternos; por lo regular es una oferta pública de trabajo, pero en la cláusula sindical de ingreso, en virtud de la cual el ingreso del trabajador a una empresa dependerá en esta hipótesis, no

es de la voluntad del empresario, sino la del sindicato.

Desde la Ley de 1931 se establece la presunción laboral en el artículo 18. "Se presume la existencia del contrato de trabajo entre el que preste un servicio personal y el que lo recibe. A falta de estipulaciones expresas de este contrato, la prestación de servicios se entenderá regida por esta Ley y por las normas que le son supletarias".

Es una presunción "juris tantum" en favor del trabajador, con lo cual se le revierte al patrón la existencia o no de dicho contrato.

En la nueva Ley es el artículo 21, pero en ésta ya no se tiene la idea contractualista. Sin embargo en el párrafo segundo del artículo 20, se da una definición de contrato de trabajo... Pero en la exposición de motivos da la respuesta.

"No corresponde a la Ley decidir las controversias -- doctrinales, por lo que se consideró conveniente tomar como base la idea de la relación de trabajo personal subordinado, -- mediante el pago de un salario independientemente del acto que le dé origen, pero se acepta también la idea de contrato, como uno de los actos, en ocasiones indispensables, que pueden dar nacimiento a la relación de trabajo". (32)

-----

[32] - Idem.

Pero el término de contrato no ha de hacer pensar en un retorno a la concepción contractualista del Derecho Civil, ya que su significado, estriba en que el trabajador adquiera - la obligación de pagar el salario.

Por eso el maestro Trueba Urbina (33), apuntó, "que en el fondo del artículo 20 de la Ley, no habían ninguna diferencia entre el contrato y la relación del trabajo, aunque en la Ley se define primero la relación que en todo caso siempre provendrá del contrato individual de trabajo, ya sea expreso o tácito, la incorporación del trabajador en la empresa requiere -- siempre del consentimiento del patrón. Las relaciones laborales no se originan por arte de magia".

En materia laboral, el principio inmutable de la autonomía de la voluntad, carece casi de vigencia en virtud de la desigualdad jurídica en que se encuentran las partes.

Si en el Derecho Laboral se dejara a la libre voluntad el patrón tendería al abuso; por ello en relación con el Derecho Civil, el Derecho del Trabajo, es un derecho de excepción, un derecho que regula y equilibra lo desigual de las clases - que intervienen en una relación laboral, y a la vez protege al trabajador, al que le confiere derechos no renunciables a fin de establecer un deseable equilibrio entre los factores de la -

-----  
[33] - Trueba Urbina Alberto. Nuevo Derecho del trabajo. ed. Porrúa. S.A. México 1975. P. 277

producción.

De esta manera se previene que la falta de contrato es crito será siempre, imputable al patrón, y el que presta un ser vicio personal y el que lo recibe se presume siempre la existen cia de un contrato de trabajo.

También sobre la voluntad de las partes, está la volun tad del legislador, que establece obligaciones no negociables y la falta de estipulación al respecto no anula el contrato ya - que hay mínimos legales.

Lo que la Ley si obliga a hacer por escrito son las con diciones del trabajo en su artículo 24 que nos dice: "Las condi ciones de trabajo deben hacerse constar por escrito cuando no - existan contratos colectivos aplicables. Se harán dos ejempla res, por lo menos de los cuales quedará uno en poder de cada par te".

Como podemos ver no se requiere una copia adicional de dichas condiciones para su presentación antes las autoridades - de trabajo.

El artículo 25 de la Ley, establece que en el escrito donde consten las condiciones de trabajo, además debe contener:

- I.- Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón.
- II.- El tipo de relación del trabajo; para obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado.
- III.- El tipo de servicio o servicios que deban prestarse lo que se determinará con la mayor precisión posible.
- IV.- El lugar o los lugares donde deba presentarse el trabajador.
- V.- La duración de la jornada.
- VI.- La forma y el monto del salario.
- VII.- El día y el lugar del pago del salario.
- VIII.- La indicación de que el trabajador sera capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa conforme a lo dispuesto en esta Ley; y
- IX.- Otras condiciones de trabajo, tales como día de descanso, vacaciones y demás que convengan al trabajador y el patrón.

Como bien podemos ver, esta enumeración es inunciativa y no limitativa.



## VI.- PROBLEMAS EN LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO.

### 1.- LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

"Dos grandes principios aparecen en oposición cada vez que se discuten la regulación del despido del trabajador por el empresario; el principio de libertad y el principio de estabilidad en el empleo. Con el primero se pretende defender la libertad empresarial para determinar la rescisión de los contratos de trabajo en cuanto, por razones externas a la relación laboral - (crisis, etc.) o por motivos conectados con ella (Conducta del trabajador), su mantenimiento resulta perjudicial, o simplemente perturbador para la empresa.

Con el segundo se pretende limitar la libertad rescisoria del empresario en defensa de la necesidad que el trabajador tiene de ver garantizado su empleo que le proporciona el medio habitual de vida (34).

En la evolución del Derecho del Trabajo uno de los más grandes logros ha sido el mencionado principio de estabilidad, ya que la seguridad en el devenir condiciona la tranquilidad del obrero que concurre, ejecuta y se retira del trabajo, -

-----

[34] - Bayón Ch Gaspar, DIECISEIS LECCIONES SOBRE CAUSAS DE DESPIDO. Universidad de Madrid, facultad de Derecho, Madrid, 1969, P. 27.

con la absoluta sensación de que su bienestar personal y familiar están a cubierto de todo riesgo o evento inmotivado de su patrón; siempre y cuando la corrección en el ejercicio de sus funciones, sea la resultante de una actividad permanente.

El maestro Mario de la Cueva define este principio diciendo: "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 patrón, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación". (35) De la anterior definición se desprenden - dos aspectos: en primer término es el derecho que tiene el trabajador de permanecer en su trabajo, dicho aspecto representa - la esencia del principio de estabilidad en el empleo y que es, según el maestro de la Cueva: "una institución peculiar del -- Derecho del Trabajo, a la que puede caracterizarse diciendo que es el derecho a permanecer en el trabajo en tanto subsista su - materia y a percibir los beneficios consecuentes (36).

Y Mario L. Deveali, la ha definido diciendo: "... - La estabilidad en sentido propio, consiste en el derecho del em

-----

[35] - De la Cueva Mario, Op. Cit. P. 216

[36] - Id. Pág. 217

pleado a conservar su puesto durante toda su vida laboral (o sea, en el caso de existir jubilación o pensiones por vejez e incapacidad, hasta cuando adquiere el derecho a la jubilación o pensión), no pudiendo ser declarado cesante, antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas - (37)".

El segundo aspecto de la definición comprende la salvaguarda o garantía del principio, efectivamente, al exigirse una causa para la disolución de la relación individual de trabajo, el trabajo no queda ya al capricho del empleador, el - - cual ya no puede libremente despedir a los trabajadores, como acontecía en los albores del Derecho del Trabajo.

#### 1.1 ) La Estabilidad en la Legislación Comparada.

La necesidad de una protección social, en homenaje a un bienestar colectivo, ha hecho que la intervención de los Estados pusiera fin a la lucha desatada entre las fuerzas del -- capital y del trabajo.

A medida que el orden jurídico de la etapa del libe-- ralismo clásico cedía, demostrando la ineficacia de la libertad en la desigualdad, surqían teorías económicas propugnantes de - una legislación socialmente más digna y humana.

-----

[37] - Deveali Mario. LINEAMIENTOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. Ed. Madrid. 1948 Pág. 193.

Evidentemente este desigual planteo, consecuencia del concepto de la libertad contractual, requiere el intervencionismo estatal como solución y freno, no realizable bajo la órbita de una legislación exclusivamente individualista, que valore en equilibrio la posición del patrono que prescinde de su obrero, - con la del obrero que abandona a su patrón.

Se ha avanzado en extensión pero no en profundidad, - ya que muchas son las legislaciones que protegen la estabilidad, más son pocas la que la consagran sin discusión

Para poder estudiar la figura de la estabilidad del - trabajador, tomaremos en cuenta el estudio realizado por el jurista Palmiro B. Bogliano (38).

- Europa:

Francia.- no existe una legislación ordenada al respecto, por lo que la tarea jurisprudencial ha debido subsanar el -- inconveniente, con el uso de las doctrinas del Derecho Común.

Por la Ley de 1928, se admitió el principio de la rescisión del contrato de trabajo, por voluntad unilateral que, en

-----

[38] - Bogliano B. Palmiro. La Estabilidad en el Contrato de Trabajo. El despido, Ed. Abelardo-Perrot, Buenos Aires, Argentina 1957, PP. 57-64

caso de arbitraria, deviene en reparación por los daños y perjuicios que ocasione al obrero.

No obstante la apuntada Ley de 1928 el problema tiene en Francia mayor antigüedad. En el "Code du Travail" de 1910 se incorporó una Ley de 1890 que admitía la denuncia unilateral de un contrato de trabajo de tiempo indeterminado, pero podía dar lugar al resarcimiento de los daños. La denuncia arbitraria del contrato por el principal, presupone culpa por abuso del -- derecho reparable por la vía de indemnización de daños y daños y perjuicios.

Pero lo verdaderamente importante, radica en la obligación probatoria, a cargo exclusivo del trabajador. La Corte de Casación continúa haciendo soportar el tardo de la prueba, con todo rigor, a los asalariados que demandan daños y perjuicios. Ya que hay decisiones jurisprudenciales en las que se establece la obligación, no sólo de probar la inexistencia personal de -- culpa por falta cometida; sino que, además debe demostrar el -- trabajador, la culpa patronal al rescindir unilateralmente el -- contrato de trabajo.

La legislación Francesa ha incorporado el instituto -- de la estabilidad, bien sea, en la concertación de convenios colectivos o por la Ley misma, para algunos casos impidiendo la -- rescisión unilateral del contrato con la obligación del reinte-

gro a la empresa.

En Italia la Carta del Trabajo del año de 1927, contempla la necesidad de la estabilidad del empleo, diciendo en su artículo 17:

"... En las empresas de trabajo continuo el trabajador tiene derecho en caso de cesación de las relaciones de trabajo por despido sin su culpa, a una indemnización se deberá aún en el caso de muerte del trabajador".

El obrero Italiano goza de una doble indemnización: -- preaviso y antigüedad; que le corresponde en cualquier emergencia, aunque concurren fuertes razones para justificar el despido y aún cuando éste sea impuesto por las necesidades de la -- gestión de la empresa. Es suficiente que no se derive de culpa del trabajador.

En Alemania, existe una legislación sobre estabilidad con reparación indemnizatoria. Por la Ley del 20 de enero de 1934, sobre el ordenamiento del trabajo nacional, se daba derecho a todo obrero despedido que cuente con un año de antigüedad en una empresa que posea, por lo menos diez obreros, a -- recurrir del despido; primero al Consejo de empresa y luego - al tribunal del trabajo cuando es injustamente duro o no exige

do por las condiciones de la empresa.

Contra el abuso del derecho esgrimido por el principal en un despido de injusta dureza, se otorga al trabajador el derecho de exigir su reposición; pero la Ley dispone que el Tribunal fijará una indemnización para el caso que el empresario no acepte la revocación. Esta indemnización no pueda ser superior a las 4/12 de la ganancia del último año.

Ultimamente la República Federal de Alemania Occidental de acuerdo con la Constitución del 23 de mayo de 1949 ha sancionado la llamada Ley Federal de amparo contra el despido, promulgada el 10 de agosto de 1951.

De acuerdo a la misma, el Juez, frente a la demanda de un trabajador que cumplimente ciertos requisitos con 20 años - de edad como mínimo y seis meses de antigüedad en una empresa que posea por lo menos cinco trabajadores - que se reducen a tres meses y tres trabajadores en Berlín - y que solicite en su término la nulidad del despido por ser "sumamente" o "socialmente" injusto esta obligado a declarar la nulidad de la rescisión del contrato laboral, que así pierde todo efecto jurídico y es considerado como inexistente.

La carga de la prueba, según imposición del legislador corresponde al patrono, para demostrar la justicia de su decisión.

De esta suerte, la nueva Ley de Alemania Occidental, - consagra la estabilidad en sentido propio, ya que el Juez que - decida en favor del trabajador debe declarar que la relación -- persiste, fallo que significa la estabilidad en sentido propio, por cuanto normalmente esa relación no se reemplaza por alguna - indemnización, sea a opción del patrón o por decisión del Juez.

En España, tiene también una interesante legislación, tendiente a garantizar la estabilidad del trabajador.

El derecho de opción entre el pago de la indemnización o readmisión del trabajador común es facultad del patrono. La opción, sin embargo, corresponde al obrero, para el caso de fábricas que cuenten con más de cincuenta operarios fijos.

También corresponde la opción a favor del trabajador, - en los casos de enlaces sindicales o para aquellos que ostenten cargos de dirección o gobierno en los sindicatos y entidades -- sindicales menores, según decreto del 5 de julio de 1945 y su - ampliación por decreto del 7 de diciembre del mismo año.

La Ley española resuelve el caso del despido injustificado en la expresa disposición del párrafo tercero del artículo 81 de la Ley del Contrato del Trabajo, que dice así:

"Si es despedido sin causa justificada, podrá optarse



entre que se le readmita en igual puesto o idénticas condiciones que venía desempeñando, o se le indemnice en una suma que fijará el Magistrado de Trabajo, a su prudente arbitrio teniendo en cuenta la facilidad o dificultad de encontrar colocación adecuada, cargas familiares, tiempo de servicio en la empresa, etc., sin que pueda exceder del importe de un año de sueldo o jornal. La opción anteriormente establecida corresponderá al empresario cuando se trate de empresas de menos de cincuenta operarios fijos, y al trabajador cuando exceda de este número".

Esta disposición introduce una innovación y es que se relaciona con el aumento hasta de un año de sueldo o jornal, en concepto de indemnización, sobre el tope máximo de 6 meses que establecía la Ley del 27 de noviembre de 1931.

En el código de trabajo Soviético, existe el preaviso. Hay casos de indemnización por despido, por ejemplo en los contratos de trabajo con o sin plazo, y que están fuera de la regla del artículo 88 del código de trabajo, que impone al patrón el aviso de 15 días y el salario de dos semanas en el caso de despido por racionalización.

Esta es una disposición nueva, incorporada al código de trabajo, después del año de 1922. En este caso las tasas de indemnización son superiores a las fijadas por el código del trabajo. Los obreros y los empleados de la empresa del Estado, tienen derecho

a recibir una indemnización de despido, que oscila entre el 150 y 300% del monto del salario mensual. Los empleados de las empresas e instituciones del Estado, despedidos por consecuencias de medidas tendientes a racionalizar los servicios, tienen derecho a una indemnización de un mes de sueldo. En Moscú, Lenigrado y Karkoy, esta indemnización es de 150% de sueldo mensual. Los especialistas altamente calificados por la industria o los transportes del Estado, fuera de las aglomeraciones urbanas, y solamente en ciertas regiones están autorizados, salvo el caso de liquidación total de la empresa, a recibir su sueldo íntegro hasta la expiración del contrato en caso de racionalización.

Hay también para trabajadores especiales un plazo de preaviso y una indemnización que se aplica, por ejemplo, para los trabajadores temporarios de estación, y para los obreros de la construcción. Los trabajadores de estación reciben una indemnización de una semana, si han trabajado más de un mes; de lo -- contrario no reciben ni aviso ni indemnización.

Los trabajadores temporarios tienen preaviso de tres días o una indemnización en especial equivalente al salario de tres días.

También se consagra el derecho de indemnización por despido, separación de empleo cuando el contrato se rescinde a pedido del trabajador, que tiene derecho a hacerlo por negarse

a trabajar en lo que no le corresponde, por negarse a trabajar - en otro punto, por negarse ha hacerlo por falta de cumplimiento al salario convenido, por malos tratos o por malas condiciones - higiénicas.

En Polonia la Ley sancionada el 16 de marzo de 1928 se intitulaba Contrato de Trabajo de los Trabajadores Intelectuales. Pese a esta denominación unilateral, la Ley incluye en general a los que nosotros conocemos como empleados de oficinas, de comercio, profesionales, etc.

El punto que podría ser de interés para la cuestión que venimos tratando está resuelto por el artículo 39 de la Ley citada, disponiendo que en caso de ruptura arbitraria de un contrato de tiempo indeterminado, el empleado tiene derecho a un salario total por el mes de despido, más el salario de tres meses cuando menos, a no ser que se haya convenido una indemnización de mayor amplitud.

- América:

Chile: La ruptura del contrato de trabajo, dispuesto por voluntad unilateral o incausada del patrono, obliga al pago de una indemnización, equivalente al sueldo de un mes por año - que el empleado hubiera trabajado en la empresa. El período de preaviso se fija en el término de un mes de anticipación siempre

que no se hubiere fijado plazo a su respecto, del que puede --  
prescindirse, si se sustituye por la remuneración del período --  
que el comprende. Asimismo y si para la prestación de servicio  
hubiere mediado cambio de residencia del empleado debe abonar --  
los gastos de ida y regreso del empleado y su familia. El cie-  
rre de una industria o cesación en la actividad económica da --  
lugar también al pago de esta indemnización.

Bolivia: Protege la estabilidad en su llamada Ley Ge-  
neral del Trabajo, estableciendo dos tipos de indemnización: de  
desahucio o sea la sustitutiva del preaviso y por tiempo de ser-  
vicio.

La primera de ellas o con respecto a los contratos de-  
tiempo indeterminado, distingue el caso según se trate de obre-  
ros o empleados. Para los primeros fija los siguientes térmi-  
nos: una semana después de un mes de trabajo: 30 días después  
de un año. En cuanto a los empleados fija el término de de-  
sahucio en 30 ó 90 días, según lo otorgue el empleado o el pa-  
trono respectivamente.

La omisión implica la responsabilidad del pago de sala-  
rio por un término equivalente:

En cuanto a los contratos de término fijo, se admite -  
la tácita reconducción si el trabajador continúa sirviendo

al vencimiento del término del convenio.

La otra indemnización se consagra en el artículo 13 de la Ley General del Trabajo: Cuando fuera retirado el empleado u obrero por causa ajena a su voluntad, el patrono estará obligado, independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, por la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo, y si los servicios no alcanzaran a un año, en forma proporcional a los meses trabajados (descontados los tres primeros que se refutan de prueba). - Si el trabajador tuviere ocho años de servicio, percibirá la indicada indemnización aunque se retire voluntariamente".

La Ley de 23 de noviembre de 1944, derogó del artículo transcrito anteriormente, la parte referida al período de prueba y al plazo de 8 años a partir del cual el trabajador cobraba indemnizaciones, aún en el supuesto del retiro voluntario. Por tal, en la legislación Boliviana, el pago de indemnizaciones se adeuda aún en el caso de renuncia, en cualquier etapa del contrato de trabajo.

Perú: mantiene un criterio similar con la Ley del año de 1924 que modifica el artículo 296 de su código de comercio, estableciendo un período de preaviso de 90 días para el patrón y 40 días para el empleado, e indemnizaciones en sueldos de un

mes para una antigüedad de dos años, y hasta 12 meses para una antigüedad de 25 a 30 años.

Cuba: su Ley denominada "DECRETO 798" del año de 1938 por la que se obliga a la reposición del empleado despedido arbitrariamente en el mismo cargo del que fuera separado, admitiendo que, en caso de imposibilidad, se le dará otra plaza cuyas condiciones no sean mas desventajosas.

La legislación Cubana introduce aquí un concepto más avanzado de justicia social, tendiente a proteger constitucionalmente la estabilidad del trabajador sobre el que reposa el interés social, contra el abuso del derecho patronal que no puede rescindir inmotivada y voluntariamente el contrato laboral. Pero dicha ventaja no pasa de ser una declaración abstracta, ya que se acuerda al patrono un plazo de 30 días para la reposición, o bien a conmutar la orden de reposición por la indemnización de todos los daños y perjuicios que se computan con un mes de sueldo por cada año de antigüedad en el trabajo, más un mes adicional y el importe de los gastos ocasionados al trabajador, con motivo de los trámites judiciales en el proceso del despido.

Brasil: este país, con la "Consolidacao das Leis do Trabalho", promulgada el 10 de noviembre de 1943, se ha contemplado analíticamente distintas situaciones, vinculadas al caso que venimos estudiando.

Establece una indemnización de despido de un mes por cada año de servicio, creando el denominado período de ensayo, que se acuerda en el término de un año.

Tratándose de contratos a término, la indemnización se fija con el monto del sueldo que tienden a percibir el empleado hasta la terminación del contrato.

En la hipótesis de que la culpa en la ruptura del contrato fuera concurrente, se obliga al principal a pagar una indemnización equivalente al 50% de lo que fija la Ley en el supuesto de su exclusiva responsabilidad.

Establece un término de preaviso que oscila entre tres y treinta días, y su violación obliga al patrono al pago de una remuneración equivalente al período establecido.

La estabilidad se adquiere por el transcurso de más de 10 años al servicio de un mismo patrón y está garantizada, salvo razones de causas graves o fuerza mayor.

Si no se comprobare la existencia de la falta grave a que alude la Ley, el trabajador tiene derecho a la reincorporación y al pago de todos los salarios que hubieren corrido durante el lapso comprendido entre el despido y la sentencia definitiva. Pero el tribunal puede, cuando la reintegración no sea ac-

sejable, reemplazar el precepto por una indemnización idéntica a la que debe abonarse cuando el despido obedece a cesación de la empresa por circunstancias que no son de fuerza mayor: el - doble de la indemnización que le correspondería por despido - injustificado.

Tomando en cuenta el estudio anterior, podemos establecer que la mayoría de los países de Europa y América consagran de una manera u otra la institución de la estabilidad del trabajador en la empresa.

Ahora nos corresponde estudiar dicha figura en nuestro sistema:

El principio de la estabilidad en el trabajo quedó consagrado en México en la fracción XXII del artículo 123 de nuestra Constitución, el cual dice:

( XXII )

El patrono que despidiera a un obrero sin causa justificada o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a



indemnizarlo con el importe de --  
tres meses de salario. La Ley de  
terminará los casos en que el pa-  
trono podrá ser eximido de la obli-  
gación de cumplir el contrato, me-  
diante el pago de una indemniza- -  
ción. Igualmente tendrá la obliga-  
ción de indemnizar al trabajador --  
con el importe de tres meses de --  
salario cuando se retire del servi-  
cio por falta de probidad del pa-  
trono o por recibir de él malos --  
tratamientos, ya sea en su persona  
o en la de su cónyuge, padres, --  
hijos o hermanos. El patrono no -  
podrá eximirse de esta responsabi-  
lidad cuando los malos tratamien-  
tos provengan de dependientes o fa-  
miliares que obren con el consenti-  
miento o tolerancia de él".

Creemos que también es interesante, --  
mencionar el contenido del artículo 23, punto 1 de la Declara-  
ción Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por -  
la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre  
de 1948, según la cual:

"Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo". (39)

Sin embargo nuestro artículo Constitucional exige al patrón de la obligación de reinstalar al trabajador mediante el pago de una indemnización. En la Ley Federal del Trabajo de 1970 se establece en su artículo 49 los casos en que el patrón puede negarse a reinstalar, en efecto, cuando se trate de empleados con una antigüedad menor de un año, trabajadores en contacto directo con el patrón, empleados de confianza, domésticos y eventuales, mediante el pago de indemnización que señala el artículo 50. Con las anteriores excepciones se atienda un tanto la rigidez del principio de estabilidad en el empleo ya que el patrón podrá eximirse de reinstalar con las condiciones anteriores.

Cabe mencionar que la estabilidad en el empleo lleva consigo otros derechos accesorios que se originan precisamente al prolongarse la prestación del servicio, estos derechos que se generan con el paso del tiempo son los de antigüedad, de preferencia y de ascenso.

La fracción XXII del artículo 123 constitucional no sólo

-----  
[39] - Guerrero Esquerio. Manual de Derecho del Trabajo. ed. Porrúa S.A. México, 1971, P. 99

consagran la estabilidad de los trabajadores en sus empleos -- sino, también otorga al patrón la facultad de despedir a sus trabajadores existiendo una causa justificada, y es precisamente a esta facultad a la cual dedicaremos el estudio subsiguiente.

## 2.- LA RESCISION DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO.

En virtud de que nuestra intención al realizar este estudio es la de analizar el despido como una de las causas de disolución de la relación de trabajo, es por lo que no tomaremos en cuenta a la suspensión de las relaciones de trabajo, ya que dicha figura no termina con la relación, sino que ésta -- sigue con vida y son sólo sus efectos los que quedan suspendidos. En virtud de lo anterior, y creyendo que esta figura puede ser objeto de un estudio aparte es por lo cual la omitimos de nuestro estudio, centrandó el mismo con las figuras que terminan con la relación de trabajo, así como sus efectos para -- los sujetos de la misma.

Como primer paso en el estudio de la disolución de la relación de trabajo debemos aclarar que nos adherimos a lo expuesto por el maestro Castorena al identificar el término de relación de trabajo con el de contrato de trabajo, puesto que consideramos que uno y otro no se excluyen y que al tenor del artículo 20 del ordenamiento laboral ambas figuras producen los mismos efectos.

Ya que las corrientes contractualistas realmente ya fueron superadas, y estamos más de acuerdo con las teorías relacionistas de Mario de la Cueva y Néstor de Buen. "El artículo 20 de la Ley Federal de Trabajo no distingue la relación de trabajo del contrato de trabajo, pues en ambos se establecen como elementos de definición el servicio personal subordinado y el pago del salario" (40). Aunque en el tema tratado del contrato de trabajo, expusimos bajo que circunstancias el legislador, - había expresado dichos artículos en la exposición de motivos.- Aunque estamos de acuerdo con el Maestro de la Cueva que ya el legislador estaba más de acuerdo con una teoría relacionista.

Dicho lo anterior, podemos comenzar el análisis de la disolución de la relación de trabajo, para que sea más explicativo, veremos que desde el punto de vista del Derecho Civil, - disolver un contrato es extinguir su validez, terminar con las obligaciones de las partes contratantes, liberarse de las mismas, en efecto, "al disolver no se hace sino desatarse, separarse o deshacerse un lazo o vínculo que estaba unido y que debería haber seguido estándolo con arreglo a la naturaleza jurídico-política del mismo y de los principios normativos legales en orden a su seguridad, permanencia o continuidad que le dan vida (41) ".

-----  
[40] - Cavazos F. Baltasar. NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, TRIBUTARIA, ETC., Jus. México 1975, P. 212.

[41] - Benites de Lugo, según cita A.J. Ruprecht. EL CONTRATO DE TRABAJO. El Omba, Buenos Aires, 1960, P. 344

"La disolución siempre es resultado de una declaración o de las partes o de la Ley o de la autoridad jurisdiccional - (42)".

Para los contractualistas, el contrato de trabajo engendra, desde luego, obligaciones a cargo de ambos contratantes, siendo por lo tanto un contrato sinalagmático. "...en estos contratos cada parte se obliga con el fin de obtener el cumplimiento de la obligación de la otra parte. Esta interdependencia de obligaciones produce, que cuando una de las partes contratantes no cumple su obligación, la otra tiene derecho, a pedir ante los tribunales la resolución o la rescisión del contrato (43)".

ART. 1949.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícitamente en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger -- entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños en ambos casos.

-----  
[42] - Castorena, J. Jesús. MANUAL DE DERECHO OBRERO. Fuentes Impresoras. México 1971 P. 93

[43] - A. Colín y H Capitán. DERECHO CIVIL, Resus, Madrid 1924, T III, - P. 677.

También podrá pedir la resolución --  
aún después de haber optado por el -  
cumplimiento, aún cuando éste, resul  
tare imposible. (c.c.).

En el caso del contrato de trabajo, "... se entiende  
por rescisión del acto, en virtud del cual, uno de los sujetos  
de la relación laboral dé por terminada ésta, de manera unila-  
teral invocando una causa grave de incumplimiento imputable al  
otro sujeto". (44).

El término rescisión ha sido criticado por tratadistas  
como Alberto Trueba Urbina: "Es inexplicable que aún subsis-  
tan en una legislación nueva, conceptos civilistas, no obstante  
que nuestro derecho del trabajo emplea la auténtica terminolo-  
gía laboral en razón de la función revolucionaria del precepto,  
por lo que usaremos la terminología de "despido" y "retiro"  
como se emplea en la fracción XXII del mencionado artículo cons-  
titucional ....." (45)

-----  
[44] - De Buen Néstor. Op. Cit. T. I Pág. 542

[45] - Trueba Urbina, Alberto, NUEVO DERECHO DEL TRABAJO, Ed. Porrúa, México  
1970. Pág. 301.

"... La rescisión patronal produce consecuencias diver-  
sas de la rescisión que hace valer el trabajador. La primera  
puede eventualmente, terminar la relación laboral si llega a -  
comprobarse la justificación; mientras tanto, provoca la sus-  
pensión de las obligaciones a cargo del trabajador, quedando -  
"sub-judice" la responsabilidad patronal que eventualmente, se  
podrá traducir en la reanudación de la relación. En el segun-  
do caso, cuando el trabajador toma la iniciativa, la rescisión  
rompe definitivamente la relación laboral y lo único que se --  
discute es la responsabilidad que de ello pueda derivar a car-  
go del patrón. De ahí que no sea infundada la tesis de True-  
ba Urbina de emplear una expresión particular para cada hipóte-  
sis: despido en una y retiro en la otra". (46)

Según lo expresado por los tratadistas anteriores pode-  
mos decir, que la rescisión supone un incumplimiento grave de -  
obligaciones por alguna de las partes que interviene en la rela-  
ción de trabajo, siendo la parte afectada por dicho incumpli- -  
miento la que debe valorizarlo y hacer uso o no de la facultad  
de rescindir.

Por último señalaremos que en los capítulos siguientes -  
estudiaremos mas ampliamente el tema de la rescisión y de sus --  
consecuencias.

-----

[46] - Néstor de Buen L. Op. Cit. Pág. 543.

### 3.- La Suspensión.

Aunque la institución de la suspensión de las relaciones laborales no es el tema principal, objeto del presente trabajo, es importante de una manera didáctica, hacer una breve referencia a dicho tema, para poder distinguirlo de las figuras de la terminación y de la rescisión.

"Suspensión de las relaciones individuales de trabajo es una institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones, suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el patrono, cuando adviene alguna circunstancia distinta de los riesgos de trabajo, que impide al trabajador la prestación de su trabajo". (47)

Es una institución que beneficia al trabajador ya que -- cuando existe alguna circunstancia justificativa que le impida prestar su trabajo, el patrono no podrá disolver la relación y queda obligado a respetar todos los derechos del trabajador y a reinstalarlo a su trabajo al desaparecer la causa que le había impedido desempeñarlo. Es decir, es una institución que conserva la vida de las relaciones de trabajo, no obstante la no prestación del servicio.

-----



Es una institución necesaria, pues siempre surgirán circunstancias que impidan al hombre la prestación de su trabajo; cuando presenten un carácter temporal entrará en juego la idea de la suspensión, a fin de defender la estabilidad y evitar la disolución de las relaciones de trabajo. Sería injusto y contrario al principio de estabilidad, decretar que una enfermedad transitoria, disolviera la relación, pero tampoco era posible ignorar la falta de la prestación del trabajador e imponer salvo casos particulares, como los riesgos de trabajo, la obligación de pagar el salario.

Por lo anteriormente expuesto, la suspensión se distingue de la disolución por su carácter temporal; sino que al contrario, la finalidad de dicha institución es mantener viva, dicha relación, con el propósito que recupere su funcionamiento tan pronto desaparezca la causa que la produjo y pueda surtir todos sus efectos. Su función consiste, según el artículo 42, en la suspensión, del lado del trabajador de la prestación del trabajo, y del patrono de la obligación de pagar el salario.

El artículo 42 de la Ley dice que "son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el trabajo y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrono ..." con lo anterior, se puede deducir su definición, es decir, da los elementos necesarios para delimitar perfectamente dicha institución.

Podemos decir que las causas justificativas de suspensión pueden únicamente provenir de la persona del trabajador; es un derecho para los trabajadores confirmatorio del propósito de la Ley de reforzar el principio de estabilidad; ahora -- bien, la suspensión, sólo repercute al trabajador que la originó, pero no repercute sobre los demás, ni en beneficio, ni en su perjuicio; al igual que la no prestación del trabajo no produce responsabilidad para el trabajador. No hay que olvidar - que lo anterior indirectamente también ayuda a la empresa en su buen funcionamiento.

No todas las causas de suspensión se encuentran establecidas expresamente en el artículo 42, ya que hay causas indeterminadas, producto de circunstancias imprevistas, por lo que la Ley deja a la Junta de Conciliación y Arbitraje para aceptar o desechar la justificación de la no concurrencia del trabajador a la empresa.

- Causas expresas de suspensión de las relaciones de trabajo.

a.- La enfermedad contagiosa del trabajador: es posible - que en ocasiones, no obstante el padecimiento, pueda el trabajador prestar su trabajo, pero el peligro del contagio y aún de una epidemia, justifican el mandamiento legal.

b.- Accidentes y enfermedades: La fracción segunda señala esta causa de suspensión, pero excluye los padecimientos provocados por un riesgo de trabajo, por estar sujeto a un régimen especial.

c.- El arresto del trabajador: es una situación de hecho que impide la prestación del trabajo. La Ley de 1931 autorizaba a la Junta de Conciliación y Arbitraje que declarará disuelta la relación de trabajo, pero la Comisión redactora en atención al gran número de reclamaciones de los trabajadores, después de considerar que una facultad incontrolada no se justifica, suprimió la autorización.

d.- La prisión preventiva seguida de sentencia absoluta: toda persona debe ser tenida por inocente en tanto no cause ejecutoria la sentencia en el proceso penal, pero si se declara la culpabilidad, se producirá la disolución automática de la relación de trabajo.

En las discusiones previas a la elaboración del proyecto final, la Comisión recogió una justa observación de los trabajadores: es frecuente que un trabajador actúe en defensa de la persona o de los intereses del patrono y que transcurran algunos meses o años para que la justicia reconozca esa excluyente. La Comisión reconoció que en esa hipótesis, el patrono debe cubrir al trabajador los salarios que dejó de percibir, porque se trata de un riesgo de la empresa.

e.- Desempeño de servicios y cargos: las fracciones quinta y sexta se ocupan de los servicios que la Constitución impone a los ciudadanos y de la integración de los organismos de -- trabajo, como las Juntas de Conciliación y Arbitraje o las Comisiones del Salario Mínimo, entre otros.

f.- Falta de los documentos necesarios para la prestación del trabajo: La suspensión podrá únicamente decretarse si la falta de los documentos es imputable al trabajador; en el -- caso contrario, el empresario pagará los salarios, no obstante la no prestación del trabajo, hasta que la autoridad cumpla su deber.

Con lo anterior podemos tener una idea clara de lo que -- entendemos por la suspensión, aunque no es un estudio completo nos es esencial para podernos dar cuenta de la diferencia que tiene con la terminación y con la rescisión de la relación laboral, que es el objeto de la somera explicación.

#### 4.- La Terminación de la Relación Individual de Trabajo.

Como anteriormente observamos la relación de trabajo -- puede terminar por voluntad unilateral de uno de los sujetos -- de la relación, cuando la otra parte incumple las obligaciones a su cargo, configurándose de esta manera la rescisión.

Sin embargo, cuando no existe incumplimiento de una de --

las partes, y la relación de trabajo cesa sus efectos por otras causas, previsibles o no, estamos ante el Concepto de terminación de la relación de trabajo.

"Entendemos por terminación de la relación de trabajo la cesación de sus efectos a partir de determinado momento. Ello significa que al producirse el acontecimiento que condicionaba la terminación se extingue la obligación de prestar el servicio subordinado y la de pagar el salario, así como todas las obligaciones secundarias". (48), y sin alguna de estos dos elementos esenciales no se puede dar una relación de trabajo, como bien lo establece la Ley Federal del Trabajo en su artículo 20.

El maestro Mario de la Cueva nos da como definición de la terminación de la relación de trabajo la siguiente: "la terminación es la disolución de las relaciones de trabajo, por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patrones, que hacen imposible su continuación". (49)

"La diferencia entre rescisión y terminación consiste en que la primera toma su origen en el incumplimiento culposo de las obligaciones, en tanto la segunda deriva de un hecho ajeno a la voluntad de los hombres, que se impone a la relación jurí-

-----  
[48] - Id. Pág. 545

[49] - De la Cueva Mario. Op. Cit. Pág. 239.

dica". (50) Nos parece correcta esta diferencia establecida -- por el maestro Mario de la Cueva, sólo si dejamos a salvo el -- caso de mutuo consentimiento, por lo anterior intentaremos com-- tar la diferencia que señala el autor antes citado, apuntando -- nosotros lo siguiente: la rescisión opera por una declaración -- unilateral de cualquiera de las partes, originada por el incum-- plimiento de las obligaciones de su contraparte; y la termina-- ción disuelve la relación de trabajo, ya sea por mutuo consenti-- miento de las partes que intervienen, o bien por un hecho ajeno a la voluntad de éstas que hace imposible el continuar con la -- relación de trabajo.

En la esencia de la terminación se encuentra la idea de que ha sobrevenido un acontecimiento que hace imposible la con tinuidad de la relación de trabajo.

Es evidente que la terminación puede afectar a un solo -- trabajador, a un grupo o la totalidad de trabajadores que labo-- ren en la empresa afectada, así en nuestra Ley se señala en el artículo 53 las causas de terminación de la relación de traba-- jo, "pero en la inteligencia de que tales motivos son especifi cos, o sea, que la enumeración del precepto antes citado, tie-- ne el carácter de limitativa, ni las partes, ni los tribunales

-----

[50] - De la Cueva Mario. DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO. Ed. Porrúa, 12° ed. México 1970, Tomo I. Pág. 808.

pueden autorizar una terminación contractual por causa diferentes a las que menciona el invocado artículo 53°. (51) Por su parte el artículo 434 nos da las causas de terminación colectiva de las relación de trabajo, o sea, los casos de cierre de las empresas.

A continuación analizaremos los artículos mencionados:

ARTICULO 53.- Son causa de terminación de las relaciones de trabajo:

I.- El mutuo consentimiento de las partes;

La anterior causal autoriza al trabajador y al patrón a dar por terminada la relación por mutuo acuerdo cuando así lo crean conveniente, es imposible tratar de prohibir a las partes el no terminar con la relación en contra de su voluntad. - El trabajador puede contratar con el patrón ciertas causas de terminación cuando así convenga a sus intereses y siempre que no implique renuncia a los derechos que la Ley les otorga. - Pero también es importante decir, que bajo dicha fracción existe el riesgo de que también se puedan disfrazar unos verdaderos despidos.

II.- La Muerte del Trabajador:

III.- La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad como los ar

-----

título 36, 37 y 38;

IV.- La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y

V.- Los casos a que se refiere el artículo 434.

La muerte del trabajador, no así la del patrono, por que si ocurre, la terminación se producirá por el cierre de la empresa; además es necesario, que el trabajador sea persona física, ya que la prestación del servicio es personal, no así la del patrono que puede ser persona física o moral, y por lo tanto no extingue la relación de trabajo; en cuanto a la fracción tercera, no creo que haya problema ya que es muy clara, y esta causa operará si fué legítima la fijación de un término de duración; y si a su vencimiento no subsiste la materia del trabajo; en la fracción cuarta, lo que se busca es que el trabajador realice el trabajo con intencidad, cuidado y esmero debido, en cuanto a lo anterior es claro en la incapacidad mental, el problema se encuentra en cuanto la inhabilidad manifiesta, ya que el término es demasiado vago, y es un tanto subjetivo.

Por último la fracción V del artículo anterior nos remite al artículo 434 que a su vez señala las causas de terminación -- colectiva de las relaciones de trabajo y el cual transcribiremos a continuación:



ARTICULO 434.- Son causas de terminación de la relación de trabajo:

I.- La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos;

II.- La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación;

III.- El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva;

IV.- Los casos del artículo 38; y

V.- El concurso o la quiebra legalmente declarada, si la autoridad competente a los acreedores resuelve el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.

Con excepción de la fracción IV, en todos los demás casos encontramos que interviene la Junta de Conciliación y Arbitraje señalando una indemnización para el trabajador cuando se den las anteriores causales. Mención especial requiere la ya citada fracción IV que nos remite al artículo 38 el cual a la letra dice:

ARTICULO 38.- Las relaciones de trabajo para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, pueden ser por tiempo u

obra determinada o para la inversión de capital determinado.

En dicho caso, la relación de trabajo finaliza al momento de agotarse el capital destinado a la mina en cuestión.

Existen otras causales que apesar de no estar incluidas en los artículos anteriores, también terminan la relación de trabajo, como son:

La que señala el artículo 439 de la Ley, que es el reajuste del personal; ésta es la terminación de las relaciones de trabajo cuando se implante nueva maquinaria o nuevos procedimientos que traigan como consecuencia la reducción del personal, en este caso se requiere también la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, y los trabajadores reajustados tendrán derecho a la indemnización correspondiente.

Otra causa de terminación, aunque en este punto no se ponen de acuerdo los diferentes autores, es la jubilación. En sentido amplio si es para nuestro modo de pensar una terminación de la relación; algunos autores dicen que sí queda una obligación posterior, quiere decir, que no se termina la relación de trabajo. Lo que pasa es que el patrón se obliga o mejor dicho, adquiere una obligación posterior a la conclusión de la relación, y nada impide que el patrón se obligue, ya que

es una carga adicional y en esos momentos ya no existe relación de trabajo, pues falta uno de sus elementos que es la prestación del servicio. Es una obligación sujeta a condición suspensiva.

Otras causa puede ser la cláusula de exclusión por separación, es una cláusula de consolidación sindical, que surgen por actitudes que tomó el patrón, ya que restringen su capacidad de contratar; y si el trabajador sale del sindicato o es expulsado del mismo, el patrón se obliga a separarlo del trabajo; se puede decir que es una terminación "sub-judice", ya que se puede reanudar por vía judicial. Es una terminación en sentido amplio que puede dar lugar a cierta responsabilidad, dependiendo en la fase que se dé la falla, ya sea para el sindicato o para el patrón.

La terminación de las relaciones de trabajo tiene como consecuencia la disolución del vínculo de la relación y la desaparición de las obligaciones futuras de ambas partes, pero las normas que regulan la terminación, como toda nuestra legislación del trabajo, van orientadas a otorgar la mayor protección a la clase trabajadora, tanto en las normas que se refieren directamente a la terminación, como en la que regulan los casos de incumplimiento de las mismas por parte del patrón aunque también establece obligaciones para los mismos trabajadores.

### 5.- La Prescripción.

Es importante para completar mejor el tema que estamos tratando y cerrar con este último inciso, hablar un poco sobre la figura de la prescripción.

Aún en contra de los autores que establecen que no hay que utilizar términos de derecho civil, para referirnos al derecho del trabajo, se puede decir que no se ha superado la definición que nos da el mismo código civil en su artículo 1135,- - el mismo Mario de la Cueva dice: "... una definición precisa y elegante, que no hemos encontrado superada ni en la doctrina -- ni en las legislaciones extranjeras". (52) - Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la Ley.

El título X de la Ley Federal del Trabajo, es el que trata de la prescripción, y especialmente de la prescripción negativa o extintiva, tema que ha suscitado muchas controversias, Alberto Trueba Urbina nos dice: "...la prescripción de derechos en -- las leyes laborales de 1931 y en la actual de 1970 como producto del régimen capitalista, autoriza la prescripción de derechos -- laborales de los trabajadores, inspirada en la teoría privatista del derecho, pero contraria a la teoría social de las normas -- sobre el trabajo y la previsión social" (53)

-----  
[52] - De la Cueva Mario. Op. Cit. Pág. 569.

[53] - Trueba Urbina, A. Op. Cit. Pág. 447.

Por su parte Néstor de Buen L. nos dice acerca de la --  
prescripción; "...desde el punto de vista estricto de derecho  
laboral parece contradecir su reglamentación el principio de -  
irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, previsto  
en el inciso "G" de la fracción XXVII del apartado "A" del -  
artículo 123 Constitucional y la naturaleza del orden público -  
que el artículo 5ª atribuye a las disposiciones de la Ley Fede-  
ral del trabajo". (54)

Pero a pesar de las múltiples controversias, es claro --  
que la prescripción es sumamente necesaria para evitar que las  
acciones permanezcan eternamente, y para cerrar el paso a in-  
terminables disputas, como después reconoce el mismo Néstor de  
Buen.

"...se trata de un conflicto entre la justicia y la segu-  
ridad jurídica, que no puede ser resuelto de una manera univo--  
ca". (55)

"No cabe duda de que, si no estuviera debidamente legisla-  
da la prescripción extintiva, la vida de las relaciones labora-  
les sería intolerable y no habría tiempo más que para atender a  
los conflictos, sin que existiera capital que pudiera hacerles -  
-----

[54] - De Buen Lozano, Néstor. Op. Cit. 596

[55] - Ibidem.

frente. En ello, inclusive, se produciría un fenómeno pernicioso para la estabilidad de las empresas y por lo mismo, para los propios trabajadores". (56)

Los términos de prescripción extintiva, son relativamente breves, como término general para la prescripción de las acciones de trabajo es de un año - Art. 526 L.F.T. -, los siguientes términos de prescripción son excepciones al anterior, así; prescriben en un mes la acciones de los patrones para despedir a los trabajadores; para disciplinar sus faltas y para efectuar descuentos en sus salarios. Y corre a partir, respectivamente, del día siguiente en que se tenga conocimiento de la causa de la separación de la falta, desde el momento que se compueben los errores cometidos, o las pérdidas, o averías imputables al trabajador, o desde la fecha en que la deuda sea exigible. También prescribe en un mes, las acciones de los trabajadores para separarse del trabajo, y la prescripción corre a partir de la fecha en que se tenga conocimiento de la causa de la separación - art. 517 -.

Prescriben en dos meses: las acciones de los trabajadores que sean separados del trabajo; y corre la prescripción a partir del día siguiente a la fecha de la separación. -art. 518.-

Prescriben en dos años;

a) las acciones de los trabajadores para reclamar el pago de la indemnizaciones por riesgo de trabajo. Y corre la prescripción a partir del momento en que se determine el grado de la incapacidad para el trabajo.

Existe tesis de la Corte al respecto:

**PRESCRIPCIÓN. CUANDO OPERA EN MATERIA DE RIESGO DE TRABAJO.-** La responsabilidad del empresario por accidentes de trabajo no se basa en el accidente mismo, sino que en sus consecuencias posteriores que acarreen una incapacidad. En tonos, mientras no se determine de un modo preciso la situación en que un trabajador a consecuencia de un accidente sufrido, no puede definirse la gravedad del mismo y por tanto, no puede saberse el grado de incapacidad que le produjo el accidente, y consecuentemente, no podrá comenzar a correr la prescripción en su contra para los efectos de reclamar el pago de la indemnización correspondiente.

A.D. 7196/83.- Pablo Sánchez González.- 19 de marzo de 1984

b) Las acciones de los beneficiarios en los casos de muerte por riesgo de trabajo. Y corre desde la fecha de la muerte del trabajador.

c) Las acciones para solicitar las ejecuciones de los laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y de los convenios celebrados ante ella. Corre desde el día siguiente en que se hubiese quedado notificado el laudo de la Junta o -- aprobado el convenio. Cuando el laudo imponga la obligación de reinstalar, el patrón podrá solicitar de la Junta que fije al trabajador un término no mayor de treinta días para que regrese al trabajo, apercibiéndolo que de no hacerlo, podrá el patrón dar por terminada la relación de trabajo.- Art. 519 -

La prescripción no corre según lo dispuesto en el artículo 520 contra los incapaces mentales, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a la Ley; y contra los trabajadores incorporados al servicio militar en tiempo de guerra.

Así mismo la prescripción se interrumpe en el caso contemplado por el amparo Directo 6800/ 59/2ª ., Banco Nacional de Crédito Ejidal, el cual a la letra dice:

Si se demuestra por el trabajador que fue encarcelado por denuncia hecha en su contra y permaneció durante ocho meses recluso en la cárcel pública, la excepción de prescripción opuesta por la demandada en el sentido de que rescindió el contrato del trabajador desde el momento mismo en que quedó detenido resulta inoperante, ya



que estos casos y de conformidad con lo que dispone la fracción IX del artículo 116 de la Ley Federal del Trabajo (se refiere a la de 1931), los efectos del contrato de trabajo se suspenden hasta en tanto no se encuentra el trabajador en condiciones de resumeder sus servicios y es por lo mismo hasta ese momento en que, si no se presenta a laborar, corre a su perjuicio el término prescriptorio".

Es decir, se interrumpe la prescripción por la sola presentación de la demanda o de cualquier promoción y si la persona a cuyo favor corre la prescripción reconoce el derecho de aquella contra quien prescribe.- Art. 521.

Pero tiene que dar aviso a la Junta de Conciliación o a la de Conciliación y Arbitraje, sino da dicho aviso el término de la prescripción no se interrumpe; sobre esto existe tesis de la Corte:

PRESCRIPCIÓN, COMO EL TÉRMINO DE LA, AUNQUE EL TRABAJADOR SE ENCUENTRE PRIVADO DE SU LIBERTAD. - Es inexacto que cuando el trabajador se encuentre detenido por alguna autoridad, no corre el término prescriptorio, pues jurídicamente, aun considerándolo sujeto a prisión preventiva, pudo ejercitar -

Las acciones inherentes a la rescisión de su contrato de trabajo, acudiéndolo a los tribunales por conducto de apoderado, ya que no se quería que formulara su reclamación en forma personal".

Asapero Directo 7191/81.- Héctor Manuel Malo Escarega.- 22 de agosto de 1984.

Para el cómputo de los plazos de prescripción los meses se contarán por el número de días que le corresponda, el primer día se contará completo y el último debe ser también completo y si es feriado se tomará el primer día útil siguiente. - Art. 522.

Nos parece interesante señalar, por último, que en el caso que el patrón levante un acta administrativa, la prescripción se comienza a contar al cierre del acta, de acuerdo a la jurisprudencia de la Suprema Corte, la cual dice:

RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO. CUMPLIDO DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION, EN CASO DE INVESTIGACION ADMINISTRATIVA ORDENADA POR EL EMPLEADOR.- EL patrón debe practicar investigación administrativa según las disposiciones reglamentarias o contractuales aplicables para comprobar los hechos que se imputan al trabajador como constitutivos de causal de rescisión del contrato individual de

trabajo, el término para la prescripción de la acción respectiva que corresponde al patrón -- debe computarse a partir de la conclusión de dicha investigación\*.

Amparo Directo. 2277/63 Consuelo Vadillo Gutiérrez

Amparo Directo. 2219/64 Ernesto Vázquez Espejel.

Amparo Directo. 2953/68 Gilberto Bernal Delgado

Amparo Directo. 4293/70 Guillermina Castillo Cruz.

Amparo Directo. 1721/73 Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

## VII.- EL DESPIDO EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA.

### 1.- Concepto.

Es importante indicar que en el presente capítulo estudiaremos la figura del despido en la doctrina Española, lo - - cual nos servirá para iniciar y centrar el tema que es el objeto principal de nuestro trabajo.

Primeramente veremos la opinión de diferentes autores - españoles, para poder intentar establecer un concepto objetivo respecto de dicha figura.

Manuel Alonso García nos dice: "Por despido entendemos el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual, éste pone fin a la relación de trabajo, en sentido amplio, el despido es toda situación que lleva consigo la ruptura de la relación de trabajo. En sentido estricto, y rigurosamente técnico, por despido hay que entender sólomente, aquella extinción que se produce por voluntad unilateral del empresario, exista o no causa justificada". (57)

En relación a este mismo problema, García Oviedo estima que: "El despido supone un acto unilateral del empresario, que

-----

[57] - Alonso García Manuel. CURSO DEL DERECHO DEL TRABAJO. 2ª Ed. Ediciones Ariel, Barcelona, 1967, pág. 562.

manifiesta al obrero su decisión de que cese en el trabajo rompiendo de este modo el contrato". (58)

A este respecto es también interesante la opinión sustentada por Serrano Carvajal quien nos dice: "El despido al margen de la forma con que sea tratado por los diferentes ordenamientos jurídicos, no es, como señala acertadamente Rodríguez Piñero, una institución peculiar del Derecho del Trabajo, sino que es más bien, una manifestación de la institución de derecho civil que es la denuncia, que para Molitor es la institución típica de las relaciones de duración, que consiste en una declaración de voluntad unilateral en el caso del despido del empresario, que tiene efecto inmediato la extinción para el futuro de la relación jurídica. Esto es lo que ha permitido a Nikish decir que el despido es el negocio jurídico despositivo y unilateral del empresario, que tiene por efecto la extinción de la relación de trabajo". (59).

Es indudable que para los autores españoles, y de acuerdo el sistema contractualista que tienen, el despido guarda un gran parecido con la figura civilista de la denuncia, pero tiene características propias, que la hacen una figura exclusiva del Derecho del Trabajo, peculiaridades que estudiaremos en el cuerpo de este trabajo.

-----  
[58] - NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA. Fco. Six Editor, Barcelona 1975, Tomo VII P. 312.

[59] - Serrano Carvajal José. DIECISEIS LECCIONES SOBRE CAUSAS DE DESPIDO. Universidad de Madrid, Fac. de Derecho, Madrid, 1969, pág. 187

El maestro español Manuel Alonso Olea opina que "...se llama despido a la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario". (60)

Por todo lo antes expuesto podemos concluir, que el término "despido", corresponde sólo al caso de que sea el patrón, quien dé por terminada la relación de trabajo en forma totalmente unilateral, haciendo valer o no una causa justificada para hacerlo y quedando fuera del concepto, por supuesto la terminación de la relación por mutuo consentimiento, la terminación por causas ajenas de la voluntad de las partes, el vencimiento del término o de la condición y la renuncia del trabajador.

Considero pertinente insistir que el despido sólo corresponde hacerlo al patrón o al empresario y no al trabajador y si es éste último quien da por terminada la relación de trabajo -- que lo unía a un patrón, esto no constituirá dentro de nuestro estudio un despido, a pesar de que algunos de los tratadistas - estudiados anteriormente lo consideren como un despido indirecto o provocado.

Para mejor comprensión de nuestro estudio, es necesario hablar un poco de la extinción de la relación por voluntad del-

-----  
[60] - Manuel Alonso Olea. EL DESPIDO. Instituto de estudios políticos, Madrid 1957, P. 11

trabajador.

"El trabajador tiene reconocida la posibilidad de extinguir la relación que le liga con el empresario en cualquier momento, por voluntad propia, exista o no causa que lo justifique. No ya por que se den razones consideradas jurídicamente eficaces para hacer cesar su relación con el empresario, sino porque basta que unilateralmente decida concluir esa relación". - (61)

La anterior afirmación está reconocida en todas las legislaciones de los países civilizados, ya que en el contrato se compromete la actividad personal, y el mismo debe celebrarse con el pleno consentimiento del trabajador desde el inicio hasta la terminación y perdurando hasta su ejecución.

"...con el contrato de trabajo, como modo de ordenar las relaciones de trabajo por cuenta ajena, nadie puede ser obligado a trabajar contra sus propias voliciones presentes e "in actu" en todos y en cada uno de los momentos en que el trabajo se ejecute. Y no existe ninguna forma de traducir jurídicamente este principio, como no sea diciendo, que el contrato de trabajo se extingue siempre y desde el momento en que el trabajador quiera y manifiesta su voluntad de extinguirlo ". (62)

-----  
[61] - Alonso Olea Manuel. Op. Cit Pág. 18

[62] - Bayón Chacón Gaspar. Op. Cit. Pág. 9

Por lo tanto, el "despido es el acto unilateral expreso y recepticio por el que un empresario pone fin a la vigencia - del contrato de trabajo que le ligaba con el trabajador". (63)

Consideramos al despido como un acto, ya que requiere - de una realización positiva, la ruptura de la relación, ya sea en forma verbal o escrita. Por medio del acto del despido se ejercita el llamado "derecho del despido", que es el derecho de poner fin a la relación del trabajo por declaración unilateral.

El acto es jurídico en tanto que sus consecuencias no - son solamente económicas o morales, sino principalmente jurídicas al dar por terminado el contrato de trabajo.

Es unilateral ya que el despido, como lo hemos afirmado anteriormente, corresponde hacerlo únicamente al patrón, la relación se disuelve por la sola voluntad del empresario, sin que intervenga la del trabajador.

El despido debe ser expreso, o sea que la manifestación unilateral del empresario rompa el vínculo jurídico que lo unía al trabajador, en forma clara e inequívoca, como no pueda hacer lo otro tipo de conducta, por ejemplo: enemistad personal, etc.

-----

[63] - Bayón Chacón Gaspar. Op. Cit. Pág. 9



Debe ser recepticia ya que el despido no produce efectos en tanto no sea notificado el trabajador. Una aceptación del despido no es necesario, el efecto se produce por la recepción. Esta característica esta expresamente consignada en nuestra legislación positiva, que exige, además que la notificación se haga por escrito - Art. 47 in fine -. Este punto de vista del aviso de rescisión lo trataremos en el capítulo próximo, en el -- cual ampliaremos más su estudio.

El acto del despido debe ser realizado por el empresario o por otra persona en su nombre con facultades suficientes para ello. - art. 11 L.F.T.-

El solo acto del despido pone fin al contrato o relación de trabajo independientemente de que si es justo o no, y al terminar con la relación, se terminan las obligaciones inherentes al mismo a cargo de las partes, quedando en un momento dado -- abierta la puerta para exigir las indemnizaciones de Ley.

## 2.- Carácter Causal del Despido.

Habiendo dejado definido al despido como el acto del empresario que pone fin a la relación de trabajo que lo ligaba a un trabajador, o sea que por la declaración unilateral del patrón se extingue la relación jurídica derivada del contrato de

trabajo, y por lo mismo ya no se continúa cumpliendo con las obligaciones correspondientes, debemos concluir que el rompimiento de la relación de trabajo es un acto que requiere de justificación jurídica si el patrón quiere resultar indemne del acto de ruptura.

Este acto de ruptura es, en un principio un incumplimiento de las obligaciones propias. "lo cual faculta a la otra parte a resolver a su vez o a exigir el cumplimiento.... precisamente para que esta consecuencia no acaezca, es decir, para que la declaración resolutoria inicial no sea ineficaz, lo que es necesario, es que quien alegue y pruebe un incumplimiento previo por la otra parte, incumplimiento antecedente que justifica el incumplimiento consecuente propio envuelto en la declaración o manifestación resolutoria, legitima este acto, lo hace eficaz y lo libera de toda sanción". (64)

Por lo mismo, cuando el empresario no desea ser sancionado por la ruptura del contrato, debe alegar una justificación suficiente para dicha disolución, dicho de otra manera, "el despido, para ser legítimo, tiene que ser un acto causal, y esta causa debe consistir precisamente en un incumplimiento de la otra parte (esto es, del trabajador, puesto que el despido es, por definición, un acto del empresario)". (65)

-----  
[64] - Alonso Olea Manuel. Op. Cit. Pág. 43

[65] - Id. Pág. 44.

Las causas que pueden motivar un despido, justificando el mismo, pueden ser resumidas en dos: el hecho que impide el cumplimiento de las obligaciones recíprocas derivadas del contrato, hipótesis que consideramos al estudiar la terminación de la relación del trabajo, y si bien esta causa justifica un despido, para nosotros es una causa de terminación de la relación de trabajo y no propiamente de despido. La segunda causa justificativa del despido es el incumplimiento de las obligaciones que le competen al trabajador, incumplimiento que origina, en opinión de algunos autores el "Despido disciplinario". situación que representa la mayor de las sanciones aplicables al trabajador.

" El llamado despido punitivo (disciplinario) es la facultad que tiene el empresario de disolver la relación cuando un -- hecho grave lo lleva a considerar que no se es posible la continuación, ni provisional de la relación. Para que este despido - se dé en la práctica, es preciso que la falta sea grave, la cual debe reunir dos requisitos; debe ser voluntaria y segundo, debe ser actual (66)".

La existencia del despido causal justifica el hecho del

-----

despido y exime al patrón de las sanciones que establece la --  
fracción XXII del artículo 123 Constitucional y que encontra--  
mos así mismo en los artículos 48 y 50 de la nueva Ley Federal  
del Trabajo. Pero, de hecho existe el despido sin causa, por --  
la sola decisión del empresario, sin alegar causa justificativa  
alguna, en este caso el patrono se hace acreedor a las sancio--  
nes anteriores.

Cuando el patrono despide, debe justificar su acto si --  
quiere eximirse de las sanciones aplicables en caso de haberlo  
hecho sin causa, ahora bien, esta justificación debe hacerla --  
ante las autoridades competentes, es decir, las Juntas de Con--  
ciliación y Arbitraje, lo cual nos hace pensar que si la deci--  
sión de despedir del patrón puede ser sometida a revisión ju--  
risdiccional, esta decisión no es suficiente por si sola para  
romper el contrato de trabajo, esta claro cuando el trabajador  
se inconforma con la decisión del empresario y ocurre antes los  
tribunales del trabajo y ejercita las acciones que la Ley le --  
otorga.

Es indudable que la facultad de despedir que tiene el --  
empresario no es, ni con mucho igual a la facultad de extinguir  
el contrato de trabajo unilateralmente que tiene el trabajador.  
El artículo 47 de la Ley Federal de Trabajo enumera las causas  
justificadas por las cuales el patrón puede separar al trabaja--  
dor, y dicha enumeración no es limitativa sino enunciativa, pues

resulta imposible "prever todas las circunstancias y posibles conflictos entre trabajadores y patrones". dicha enumeración señala los motivos más importantes pero no los únicos, por -- ello la fracción final del mencionado artículo nos dice: " XV las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencia semejantes en lo que al trabajo se refiere".

### 3.- CLASES DE DESPIDO

Partiendo de la consideración del despido como acto de -- resolución unilateral del empresario, y basándonos principalmente en el cuadro de clasificación que aparece en el libro del -- tratadista español Manuel Alonso G., intentaremos hacer una -- clasificación de la siguiente manera:

#### 3.1 - Despidos Individuales y Colectivos

- Individual, numéricamente el despido individual es el que afecta a un solo trabajador, pero jurídicamente la clasificación varía ya que: "No define la significación del mismo el hecho de afectar a un sólo trabajador, sino el que la causa -- que lo produce lo es en cuanto afecta al trabajador o trabajadores despedidos aisladamente, singularmente". (67)

-----

[67] - Alonso García Manuel. Op. Cit. Pág. 563

- Colectivo, el referido a una masa que puede ser institucionalizada como grupo, ya sea en base a razones jurídicas, morales, etc. "...el despido colectivo es caracterizado por -- producirse a consecuencia de hechos que van referidos al trabajador, no en cuanto individuo aisladamente considerado, sino en cuanto grupo o colectividad". (68)

"Conviene resaltar la importancia de esta clasificación ya que teóricamente, en el despido individual hay un decidido predominio del factor jurídico sobre el social y económico, -- puntos de vista que pasan a primer plano en el caso del despido colectivo". (69)

### 3.2 - Despidos Causales y no Causales.

- Despido causal o justificado, originado por un incumplimiento del trabajador, lo cual da la posibilidad al empresario a resolver la relación de trabajo.

- Despido no causal, el que se da por el simple ejercicio del poder empresarial, resolución "ad nutum". A este respecto nos parece interesante la opinión del maestro español -- Gaspar Bayón Ch. el cual nos dice: "...la diferencia auténtica entre despido causal y no causal, no radica en verdad en que -

[68] - Ibidem.

[69] - Hernáinz Márquez Miguel. DERECHO DEL TRABAJO. Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1969. 10a. ed. pág. 442.

la Ley exija causas para el despido sin indemnización, sino en que, con indemnización o sin ella, con control jurisdiccional - o sindical o sin él, el despido realizado por la empresa tenga un valor definitivo y plenamente eficaz de acto rescisorio del contrato de trabajo o carezca de tal carácter (70) ".

### 3.3 - DESPIDOS DIRECTOS O INDIRECTOS

- Despido directo, es el acto del empresario por el cual comunica al trabajador que termina con la relación laboral que les unía.

- Despido indirecto, es la serie de actos realizados por el empresario, que no constituyen en sí el rompimiento de la -- relación, pero obligan al trabajador a dimitir, logrando su salida de la empresa sin que el trabajador pueda poner en marcha en su beneficio el mecanismo de protección que para el caso de despido sin causa tiene previsto las Leyes Laborales.

### 3.4 - DESPIDO PROCEDENTE E IMPROCEDENTE

- Procedente, cuando el empresario prueba debidamente - la causa justificativa del despido ante el órgano jurisdiccional y este lo absuelve del pago de la indemnización.

-----

- Improcedente, cuando las causas que alega el patrón - como motivo del despido no se consideren suficientes y el órga no jurisdiccional obliga al patrón al pago de la indemnización correspondiente o, en su caso, a la reinstalación.

Con la anterior clasificación no pretendemos agotar todas las posibilidades de clasificación que se puedan hacer del despido, sino, sólamente nos limitamos a aquellas cuyo criterio diferenciador origina consecuencias notorias para cada una de las especies separadas.

Por último, diremos que el efecto principal del despido es terminar con la relación del trabajo, en efecto, desaparece el vínculo que unía a los sujetos de la relación y la posibilidad de exigirse mutua y recíprocamente las prestaciones que integran su contenido. Ni el trabajador ha de continuar prestando sus servicios ni el empresario ha de pagar la retribución legal o convencionalmente establecida.



## VIII EL DESPIDO Y LA RESCISION

### 1.- EL DESPIDO EN LA DOCTRINA MEXICANA

De las opiniones de los tratadistas españoles estudiados en el capítulo anterior podemos concluir que para ellos el despido es el acto por el cual el empresario da por terminada la relación o contrato individual de trabajo, en forma unilateral y haciendo valer o no causa justificada para hacerlo.

En el presente capítulo iniciaremos nuestro estudio con la definición que del despido ha dado el tratadista mexicano - Mario de la Cueva, continuando con la opinión de nuestro máximo tribunal, tratando con lo anterior de dejar aclarado, lo me jor posible, lo que es el despido y así poderlo comparar con - la rescisión señalada, en su caso, la diferencia entre ambas - figuras. Adelantando nuestra opinión podemos decir, que para nosotros las figuras de despido y rescisión se equiparan, salvo sutiles diferencias que señalaremos en el cuerpo del presente capítulo.

En primer término, anotaremos la opinión del profesor - Mario de la Cueva quien nos dice: "Se conoce con el nombre de despido el acto por el cual el patrono hace saber al trabajador que rescinde la relación de trabajo y que, en consecuencia debe retirarse del servicio. A su vez, la separación es el acto por

el cual el trabajador hace saber al patrono que rescinde la relación y reclama la indemnización correspondiente(71) ".

Por su parte el artículo 123 constitucional, en su fracción XXII, utiliza la palabra despido para el caso de que sea el patrono el que da por terminada la relación y la palabra retiro cuando el trabajador es quien lo hace.

Veamos ahora como ha definido nuestra Suprema Corte de Justicia al despido:

DESPIDO, COMO DEBE CONCEPTARSE.- La Suprema Corte de Justicia ha fijado el hecho del despido definiendo, como el acto por el cual el patrón le hace saber al trabajador que rescinde de sus servicios equiparándose al mismo la circunstancia de que impida por cualquier medio que el obrero ejercite el derecho que le da su contrato para desempeñar su trabajo, o que rehuse ministrarle éste; por lo que si en determinado caso no se acredita ninguno de tales extremos no puede existir despido.

Aspero Directo. 4725/63, 4a. sala, Boletín 1964, Pág. 395

También dentro de la doctrina mexicana se ve claramente que la palabra despido se usa en el caso de que sea el patrón quien da por terminada la relación de trabajo en forma unilateral y haciendo valer o no, una causa justificada, ya sea haciéndoselo saber directamente al trabajador o impidiendo por cualquier medio que cumpla su trabajo.

## 2.- EL DESPIDO Y LA RESCISION.

Una vez conceptuado el despido, procederemos a estudiar la figura de la rescisión, de la cual ya adelantamos algunos conceptos en capítulo anterior de nuestro trabajo, conceptos que -- aquí ampliaremos un poco para poder comparar figurar y señalar sus similitudes y diferencias.

Ya citamos el artículo 1949 del código civil, el cual consagra la facultad de rescindir el contrato bilateral en el caso de que una de las partes contratantes incumpla su obligación.

Nuestra Ley Federal del Trabajo concede esta facultad de rescindir tanto al trabajador como al patrón, como podemos desprender de los artículos 46 y 47.

Sin embargo no podemos asimilar la rescisión en materia civil con la rescisión laboral, ya que: "...debemos recordar -

que en los contratos civiles la rescisión normalmente se hace valer ante el juez y hasta que se obtiene sentencia favorable opera aquella. En cambio, tratándose de la rescisión laboral, se hace efectiva de inmediato. El patrón separa al trabajador y, en todo caso, queda expuesto a las responsabilidades de una rescisión injustificada si el trabajador lo demanda y los tribunales le otorgan la razón". (72)

"...Entendemos que la rescisión del contrato de trabajo cuando el trabajador o el patrono estiman que existe alguna -- causa, es un acto unilateral, y tal causa es un excepción y no una acción como ocurre en derecho civil, en el cual la rescisión solo puede obtenerse mediante procedimiento judicial". (73)

Es importante señalar que el término rescisión se emplea cuando el trabajador o el patrón dan por terminada la relación de trabajo por incumplimiento de la otra parte, mientras que el término despido lo utilizamos solamente cuando el patrón es quien da por terminada con dicha relación.

A continuación señalaremos las características fundamentales de la rescisión según lo expone el maestro Néstor de Buen L.:

-----

[72] - Guerrero Esquerio. Op. Cit. Pág. 239

[73] - Muñoz Luis. COMENTARIOS A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Ed. Porrúa, México 1948. Pág. 414.

- Acto unilateral, la rescisión supone una decisión unilateral de cualquiera de los sujetos de la relación de trabajo, que extingue la misma por incumplimiento de su contraparte.

- Acto potestativo, la rescisión es una facultad, el --- afectado puede hacer o no uso de ella.

- Acto formal, en la nueva Ley Federal del Trabajo, el artículo 47, fracción primera, en el párrafo final establece la formalidad de aviso escrito, el cual estudiaremos más ampliamente en el capítulo siguiente.

- Anterior a su vigencia prevista, por virtud de la rescisión, la relación de trabajo termina por circunstancias no previstas al momento de establecerlas.

- Causa grave, el incumplimiento debe ser grave, ya sea por una de las causas que señalan las catorce fracciones del artículo 47, las ocho fracciones del artículo 51 o una causa análoga a aquellas y de igual manera grave.

- De comisión o de omisión, la causa grave puede ser en virtud de una conducta positiva o por razón de una omisión.

- La rescisión puede terminar con la relación laboral si el trabajador reclama la indemnización, o si habiendo exigido

la reinstalación, el laudo es en su contra. Si pide la reinstalación y procede su acción, la relación quedaría solamente interrumpida.

"La rescisión unilateral es el modo más frecuente de extinción del contrato de trabajo a tiempo indeterminado siendo producto de la voluntad unilateral de cada una de las partes".  
(74)

Una vez que hemos llegado a un concepto de la rescisión del contrato de trabajo, podemos intentar una comparación de la misma con el despido.

Tanto el despido como la rescisión por parte del patrón son unilaterales, porque el contrato de trabajo se extingue por la sola voluntad del patrón.

Si bien, tanto el despido como la rescisión es una decisión unilateral del patrón, la rescisión se origina por un incumplimiento de obligaciones grave por parte del trabajador en este caso las causales señaladas por el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, u otra causa análoga e igualmente grave; por su parte el despido puede ser motivado por ninguna de di--  
-----

[ 74 ] - Baraasi, NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA. Tomo VII. Fco. Six Editor. - Barcelona, 1955 Pág. 311.

chas causales, ni por cualquier otra similar a estas, sino deberse a la simple voluntad del patrón. En este punto debemos recordar lo que apuntamos en el capítulo anterior al hablar -- acerca de la clasificación del despido, en despidos causales y no causales, los cuales pueden deberse a una causa totalmente subjetiva del patrón, que sin embargo extingue la relación de trabajo. Debemos recordar, que en México, y gracias al principio de estabilidad, el despido se debe fundamentar, quitando un poco lo subjetivo a dicha facultad.

"La rescisión del derecho civil implica que debe fundarse en una causa o lesión de carácter pecuniario, lo que no es esencial en el despido, ya que en éste muchas de sus causas son de origen espiritual o moral". (75)

Es indudable que muchas de las causas de rescisión de la relación de trabajo son de índole pecuniario, sin embargo, no todas tienen ese carácter, nosotros señalaremos tan sólo que la rescisión es causado, por un incumplimiento grave del trabajador.

-----  
[75].- Id. Pág. 314.

#### IX.- LAS CONSECUENCIAS DEL DESPIDO Y LA RESCISION

Una vez señalado lo que la doctrina mexicana nos ha dicho sobre lo que es el despido y lo que es la rescisión, procederemos ahora a analizar las consecuencias de ambas figuras.

La Constitución otorga la facultad de rescindir la relación individual de trabajo al patrón como al trabajador, como se desprende de la lectura de la fracción XXII del artículo -- 123:

El patrono que despidá a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado a elección del trabajador, a cumplir el contrato de trabajo o a una indemnización por el importe de tres meses el salario. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratos, ya sea en su persona o en



la del cónyuge, padre, hijos o hermanos.

La Ley Federal del Trabajo, consagra estos principios en sus artículos 48 y 52, donde encontramos la acciones que tiene el trabajador al ser despedido o cuando se separa del trabajo por causa imputable al patrón.

Tanto el despido como la rescisión por parte del trabajador, son actos realizados por la sólo voluntad del patrón o del trabajador y son previos a cualquier procedimiento ante las -- juntas de Conciliación y Arbitraje.

Las condiciones que tiene el trabajador al ser despedido, o sea cuando se inconforma con la decisión patronal de relación individual de trabajo, las encontramos consagradas por el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

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

Si en el juicio correspondiente no prueba el patrón la causa de la reaci--

ción, el trabajador tendrá derecho --  
además, cualquiera que hubiese sido la  
acción intentada, a que se le paguen --  
los salarios vencidos desde la fecha --  
del despido hasta que se cumplimente --  
el laudo.

Las anteriores acciones representan un obstáculo para --  
que el patrón haga su voluntad dentro de la empresa, removien-  
do a su antojo a los obreros.

A continuación analizaremos las acciones que tiene el --  
trabajador despedido:

"El trabajador despedido, según el precepto Constitucio-  
nal, tiene dos acciones, la del cumplimiento de las obligacio-  
nes derivadas de la relación de trabajo, a la que se le denomi-  
na en el derecho Mexicano acción de reinstalación, y la de pa-  
go de una indemnización de tres meses de salario. Por la pri-  
mera de estas acciones, se opone el trabajador a la rescisión  
de la relación de trabajo decretada por el patrono y reclama --  
se cumpla con las respectivas obligaciones; por la segunda, --  
acepta el trabajador la rescisión y reclama el pago de la indem-  
nización correspondiente". (76)

-----

[76] - De la Cueva Mario. Op. Cit. Pág 815

La elección de la acción corresponde al trabajador, el cual no puede posteriormente a su demanda cambiar dicha acción ya que ambas son excluyentes.

Lo más importante de las acciones que tiene el trabajador, es la del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, es decir, la acción de reinstalación, - "entendemos por reinstalación la restauración del trabajador - en los derechos que le corresponden en la empresa, derivados de la acción jurídica creada por la prestación de su trabajo".  
(77)

La acción de reinstalación en la que se ejerce, particularmente, en épocas como la presente en la cual existe carencia de empleo, y los trabajadores prefieren continuar laborando y percibiendo un salario, esta acción obliga al patrón a reponer al trabajador en su empleo justamente en los mismo términos y condiciones en los cuales había estado trabajando.

Esta acción ha suscitado una importante polémica a lo largo de la historia de nuestro derecho del trabajo, a lo cual nos referimos brevemente: en un principio, en el año de 1936 la Suprema Corte de Justicia en el amparo promovido por Gustavo Adolfo de la Selva, obligó a los patrones a reinstalar; posteriormente el criterio cambió, y en 1941, en la ejecutoria de

Oscar Cué, la Corte sostuvo que los patrones podían negarse a la reinstalación pagando daños y perjuicios, por último, en 1962, el criterio es que el patrón tiene la obligación de reinstalar salvo los casos marcados en el artículo 49.

La segunda acción que tiene el trabajador despedido, es la del pago de una indemnización consistente en tres meses de salario, esta acción se ejercita cuando el trabajador no pueda por motivos personales, regresar a trabajar a la empresa y no siendo justo, que el trabajador perdiera los derechos que ha adquirido, es por lo que la Ley le da oportunidad de obtener una indemnización.

El trabajador tiene derecho además, a que se le paguen los salarios caídos o vencidos desde la fecha del despido, hasta que se cumplimente el laudo cualquiera que hubiese sido la acción que intentó en su demanda.

"Se conoce con el nombre de salarios caídos o vencidos los que debió recibir el trabajador si se hubiere desarrollado normalmente la relación de trabajo, desde la fecha en que fué despedido o desde que se separó del trabajo por causa imputable al patrón, hasta que se cumplimente el laudo que ordenó la reinstalación o el pago de la indemnización". (78)

-----

Los salarios caídos serán pagados por el patrón, siempre y cuando la Junta declare la injustificación del despido o la razón que tuvo el trabajador para separarse del trabajo, y por consiguiente procedente la acción intentada por el trabajador.

El precepto Constitucional otorga, así mismo, la facultad de rescindir el contrato o relación de trabajo al trabajador - cuando existan motivos suficientes imputables al patrón. A continuación estudiaremos las consecuencias que produce la separación del trabajador:

En la Ley Federal del Trabajo, el artículo 52 consagra - la facultad rescisoria del trabajador.

Art. 52.- El trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dé cualquiera de las cau sas mencionadas en el artículo anterior y ten drá derecho a que el patrón lo indemnice en los términos del artículo 50.

El artículo transcrito nos remite necesariamente al análisis de las causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador, enumeradas en el artículo 51.

Art. 51.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

- I. Engañarlo el patrón o, en su caso la agrupación patronal al proponerle el trabajo respecto de las condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;
- II. Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en las faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;
- III.- Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;
- IV.- Reducir el patrón el salario del trabajador;
- V.- No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados;
- VI.- Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo;
- VII.- La existencia de un peligro grave para la

seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas al establecimiento o por que no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las Leyes establezcan;

VIII.- Comprometer el patrón, con su imprudencia, o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él; y

IX.- Las análogas establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajador se refiera.

En la fracción primera, encontramos que si el trabajador no hace valer esta causal de rescisión dentro de un período de treinta días, la causal deja de tener efectos, algo semejante a lo dispuesto para el período de prueba. Así mismo, las fracciones que en el artículo 47 nos habla de las faltas de probidad tiene su contraparte en las fracciones II y III del artículo a estudio, en las cuales se señala como causas de rescisión, las faltas de probidad y honradez, actos de violencia, amenazas, injurias y malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, su cónyuge, hijos o hermanos, que se cometan en el servicio por parte del patrón, familiares o trabajadores que obren con su autorización, y si las faltas mencionadas se come

ten fuera del servicio, debe ser de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento del contrato del trabajo.

El patrón no puede a su arbitrio, cambiar el lugar y fecha del pago del salario, ni mucho menos reducirlo, cualquiera de las anteriores causales son también motivo de rescisión de la relación de trabajo por parte del trabajador.

La fracción VI señala como causa de rescisión el caso de que el trabajador sufra perjuicios causados maliciosamente por el patrón en los útiles o herramientas propiedad del trabajador.

La falta de seguridad e higiene, es también motivo de rescisión según lo expresa la fracción VII y VIII, ya sea, que en el lugar de trabajo no se cumplan las medidas preventivas, de seguridad o de higiene, o que por imprudencia o descuido -- inexcusable del patrón se comprometa la seguridad del lugar de trabajo y de las personas que ahí laboran.

La última fracción nos habla de causa análogas, igualmente graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere. En razón a lo anterior, podemos decir, que el artículo 51 no es limitativo, sino, enunciativo y deja la puerta abierta para otras causales que reúnan estas condiciones.



"La acción de rescisión por las causas mencionadas no se ejercitan frecuentemente por los trabajadores, ya que para esto una de las cuestiones más importantes es conservar su empleo y muchas veces pasan por alto violaciones que comete el patrón según las disposiciones que acabamos de analizar". (79)

Una vez que los trabajadores prueben ante los tribunales de trabajo la procedencia de cualquiera de las causales señaladas por el mencionado artículo 51, o de una causa análoga de igual manera grave, tendrá derecho a que el patrón lo indemnice en los términos del artículo 50.

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

I.- Si la relación de trabajo fuere por tiempo de terminado menor de un año, en una cantidad menor al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, - en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por los años siguientes en que hubiese prestado - servicios;

II.- Si la relación de trabajo fuera por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en - veinte días de salario por cada uno de los años -

---

[79] - Guerrero Exquerio. Op. Cit. pág. 254.

de servicios prestados; y

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

Quando el contrato o la relación individual de trabajo sea por tiempo fijo la indemnización es más grande, ya que el perjuicio es mayor

Tanto el despido como la rescisión de la relación de trabajo por parte del trabajador termina con dicha relación y en cualquiera de ambos casos el trabajador se ve privado de su medio habitual de vida, por lo que nosotros pensamos que ambas figuras deberían tener consecuencias jurídicas semejantes.

X.- EL AVISO DE RESCISIÓN.-

I.- El aviso de rescisión.

Cuando el patrón rescinde la relación individual de trabajo que lo ligaba a un trabajador, aduciendo cualquiera de las causales enumeradas en el artículo 47 de la Ley Federal de Trabajo, deberá cumplir lo dispuesto por el párrafo final del mencionado artículo que a la letra dice: "el patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión".

La figura del aviso escrito la encontramos en el caso del despido causal, cuando el patrón despide alegando un incumplimiento del trabajador, ya que el despido sin causa, por la sola resolución del empresario, no requiere de una causa de rescisión, obviamente, ni mucho menos de dar aviso del mismo. El aviso escrito es una formalidad jurídica.

El último párrafo del artículo 47 fue elaborado por la Comisión redactora de la Ley, como requisito que debería satisfacer el acto de despido, de ello nos habla el maestro De la Cueva: " la finalidad de este precepto es doble: por una parte la existencia de una constancia auténtica del despido; y por la otra, que el trabajador tenga conocimiento de la causa o causas

que podrá aducir el patrón para justificarlo, lo cual, además le permitirá preparar su contra defensa. Claro está que el patrono puede despedir y no entregar la constancia, pero si así ocurren los hechos, no podrá alegar en su defensa ninguna causa justificada de rescisión, lo que dará por resultado que una vez comprobado el hecho del despido, deberá decretarse la reinstalación o el pago de la indemnización procedente, a elección del trabajador". (80)

Una opinión parecida es sustentada por el maestro Alberto Trueba Urbina, el cual al respecto nos dice: "La falta de aviso escrito en que deberá invocarse la causa o causas de rescisión, genera la presunción jurídica de que el despido es injustificado y quedará obligado el patrón a probar que no despidió al trabajador, o que éste abandono el trabajo, pues de lo contrario se escudaría en el incumplimiento de un precepto legal imperativo para originarle al trabajador desventajas en el juicio laboral". (81)

Los anteriores tratadistas son de la opinión que la falta de aviso escrito produce que el despido sea injustificado, y una vez que el trabajador pruebe la existencia del despido ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, el patrón deberá reinsta-

-----  
[80] - De la Cueva Mario. Op. Cit. pág. 250

[81] - Trueba Urbina Alberto. Op. Cit. Pág. 303

lar o indemnizar al trabajador según la acción que éste haya --  
elegido. Pero el Doctor Baltazar Cavazos nos dice: "Conside-  
ramos que la falta de dicho aviso no invalida al despido del -  
trabajador y que el patrón este en posibilidad de esgrimir la  
causal o las causales que estime pertinente precisamente en la  
audiencia de demanda y excepciones ante la Junta de Concilia--  
ción y Arbitraje". (82)

Consideramos interesante citar aquí la consulta que el -  
doctor Cavazos hizo a este respecto ante la Secretaría del Tra-  
bajo y Previsión Social, la cual le respondió de la siguiente -  
manera: En relación con su consulta formulada en escrito de 26  
de los corrientes, recibido el día 26, sobre cuál es el efecto  
o sanción en que incurre la empresa por no comunicar al trabaja-  
dor la causa de rescisión de su contrato de trabajo en términos  
del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo en vigor, me es -  
grato manifestarle que en opinión de este departamento, los efec-  
tos son diversos, según las circunstancias en que se plante la  
controversia que por la rescisión se suscite; la sanción en que  
incurre la empresa por no dar al trabajador aviso escrito de la  
fecha y causa, o causas de rescisión, esta determinada por el -  
artículo 891 de la propia Ley Laboral". (83)

-----  
[82] - Cavazos Baltazar, Op. Cit. Pág. 234

[83] - Id. Pág. 236.

Estamos de acuerdo con el Doctor Cavazos en la intrascendencia de no dar aviso al trabajador de la causa del despido. Y pensamos que el fundamento de la intrascendencia está en la circunstancia de que en materia laboral, lo que no ocurre en otras ramas de derecho, la rescisión opera por cualquiera de las partes involucradas en la relación de trabajo.

La reforma que por adición introdujo dos párrafos nuevos en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el decreto publicado el 4 de enero de 1980, y que entro en vigor el primero de mayo del mismo, obliga a nuevos comentarios.

La reforma introdujo dos nuevos párrafos al final del citado artículo, los cuales dicen textualmente:

"El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se niegue a recibirlo, el patrón, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a éste el domicilio del que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador".

"La falta de aviso al trabajador, o a la Junta, por sí sólo bastará para considerar que el despido fue injustificado".

Siguiendo a Ramírez Fonseca, (84) tenemos que el aviso

-----  
[84] - Ramírez Fonseca. Op. Cit. pág. 159-160

debe darse al trabajador, y en caso de que éste se niegue a recibirlo, debe dársele por conducto de la Junta de Conciliación y Arbitraje respectiva, lo cual debe entenderse como la Junta competente proporcionándole, para efectos de la notificación, - el domicilio del trabajador que tenga registrado el patrón. El cual se entrega para que la haga extensiva al trabajador, no es el único supuesto que la Ley contempla, o sea ante la negativa del trabajador para recibirlo, sino en todos los casos en que por cualquier circunstancia no le pueda ser dado personalmente al trabajador, lo que podría acontecer, por ejemplo: cuando el trabajador, después de varias faltas de asistencia, jamás retorne a trabajar.

El aviso debe darse para evitar la aplicación del último párrafo del artículo 47, o lo que es lo mismo, para que no se considere injustificado el despido por la sola omisión del aviso.

También, consideramos que el aviso debe contener la causa por la cual, el patrón despide al trabajador, independientemente de que también deba establecerse la fecha del despido. -- Ahora bien, expresarle al trabajador el motivo del despido es algo que requiere, no un escrito ambiguo en donde se le diga - que se le separa del trabajo por falta de probidad en los términos de la fracción segunda del artículo 47 de la Ley, sino - que se manifieste en qué se le hace consistir esa falta de pro

bilidad. Si consideramos que el trabajador debe ofrecer sus pruebas en la audiencia de conciliación, demanda y excepciones; y ofrecimiento y admisión de pruebas, es necesario para que prepare ésta con la debida antelación, es decir, que se le diga el motivo real por el cual se le despide.

Lo anterior no significa que estemos de acuerdo con la reforma, simplemente que queremos ser prácticos y ajustar nuestro comentario a la interpretación de las autoridades del trabajo que han venido dando al contenido de la reforma." ...hemos señalado su inconstitucionalidad, pues resulta evidente que considerar injustificado un despido por la sola falta de aviso al trabajador, sin oír en defensa al patrón demandado, conculca en perjuicio de éste la garantías de legalidad y de audiencia consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". (85)

Sin embargo, este punto es polémico ya que la misma Suprema Corte de Justicia en un amparo directo 1748/73 de Jorge - Alberto Quintanilla dió este criterio:

**AVISO DE RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO. OMISSION EN EL.-** La falta de cumplimiento que al patrón impone el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, de dar a conocer en el aviso de rescisión

---

[85] Ibidem.



sión del contrato del trabajo la causa o causas de tal rescisión, no produce la consecuencia de que la Junta deba estimar injustificado el despido del trabajador. En primer lugar, porque la ley de la materia no castiga con esa sanción al patrón incumplido, atento a lo dispuesto por el artículo 48 de dicha Ley, en segundo lugar porque en materia laboral subsiste el principio general de derecho de que el actor en el juicio está obligado a exponer y probar los hechos fundamento de su acción, y al demandado a hacer lo mismo con sus excepciones y defensas atento a lo establecido en los artículos 752 y 753 fracción V de la Ley invocada; o sea de que de conformidad con tales preceptos, en el juicio laboral la parte demandada está obligada a exponer sus excepciones y defensas precisamente en la audiencia de demanda y excepciones, en el caso de que no hubiera llegado a un arreglo conciliatorio atento a lo previsto por la Fracción III del precipitado artículo 753; y en tercer lugar, porque la justificación o injustificación del despido no depende del aviso del mismo sino de que de los hechos que lo originaron sean o no constitutivos de alguna o algunas de las causas señaladas por el contrato o relación de

trabajo, sin responsabilidad.

La anterior resolución fue dada antes de la reforma del artículo 47 en su parte final, y siguiendo la tendencia proteccionista a la clase trabajadora se extiende el Derecho procesal, como una lógica consecuencia de las reformas de 1980. Aunque - dicha reforma anterior, y siguiendo la opinión de Ramírez Fonseca, no parece de igual forma anticonstitucional. Ya que busca no dejar en estado de indefensión a los trabajadores, pero no se toma en cuenta la parte contraria cuando se da dicha situación al no poder probar en juicio su defensa, siendo este el momento procesal oportuno, de acuerdo, con las garantías de legalidad que consigna la Constitución General de la República.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del - Primer Circuito se orienta en sentido práctico de que el trabajador debe tener pleno conocimiento de la causa por la cual se le despida, para que pueda formular oportunamente sus defensas. Tal situación se desprende de la siguiente transcripción.

**AVISO DE LA CAUSA O CAUSAS DE LA RESCISION  
DEL NEXO LABORAL.-** De la disposición del -  
artículo 47, infine, de la Ley Federal del  
trabajo, se advierte claramente que el pro  
pósito del legislador fue que los trabaja-

dores que sean separados por cualquiera de las causas de rescisión que enumera el citado precepto, tenga pleno conocimiento de ellas para así estar en condiciones de defenderse y preparar las pruebas dirigidas a acreditar que la rescisión fue indebida. En consecuencia, es evidente que la falta del aviso al trabajador directamente o por conducto de la Junta impide que aquél formule adecuadamente su demanda y así mismo que prepare, para proponerle, el material probatorio pertinente, lo que conduce a considerar que el legislador quiso también que la sanción que establece la disposición legal en referencia, sea determinante pero que la falta de dicho aviso, por sí solo, basta para concluir que el despido fue injustificado.

Amparo Directo 1655/81.- Agente de Radio y Televisión, S. A.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 573/81.- Rubén Hinojosa Santoyo.- 13 de abril de 1982

Amparo directo 243/82.- José González Hernández.- 13 de mayo de 1982

Aspato Directo 319/82.- Miguel García Jiménez v otros.- 21 de junio de 1982

Aspato Directo 2109/80.- Agentes de Radio v Televisión, S.A.- 15 de Julio -  
de 1982

Informe 1982. Primer Tribunal Colegiado en materia de trabajo del Primer --  
circuito, n.ºm. 2 pág. 141.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación -  
ha confirmado el criterio anterior, y se expresa así:

AVISO DE LA CAUSA DE RESCISION LABORAL POR EL PA-  
TRON. FALTA DE.- Si el patrón, al rescindir el -  
contrato individual de trabajo no cumple con lo  
dispuesto en el párrafo final del artículo 47 de  
la Ley Federal del Trabajo, dicho despido esta -  
afectado de nulidad, por lo que carece de efectos  
la excepción que el patrón pudiera aducir al con-  
testar la demanda.

Aspato Directo 3395/82.- María de los Angeles Leal Martínez.- 6 de diciem-  
bre de 1982.

Si tomamos en cuenta lo establecido por la anterior  
tesis, podemos decir, que si el despido esta afectado de nuli-  
dad, no se debe pagar indemnización, ya que si un acto es nulo,  
de conformidad con la teoría de la nulidad, se tendría que - -  
reinstalar al trabajador para restituirlo a éste en el estado  
jurídico que guardaban las cosas antes del despido.

Finalmente es necesario precisar, de la parte final del artículo 47 de la Ley, lo relativo a la negativa del trabajador a recibir el aviso del despido:

El artículo 47 de la Ley señala que si el trabajador se niega a recibir el aviso, éste se le dará por conducto de la Junta de Conciliación y Arbitraje, dentro de los cinco días - - siguientes a la fecha de la rescisión, proporcionando a ésta el domicilio del trabajador que tenga registrado el patrón.

Pues bien, si el patrón da cumplimiento a esta obligación, queda liberado de dar seguimiento al asunto para cerciorarse de que la Junta notifica al trabajador, por lo que respecta a él, en este caso no se puede decir que el despido es injustificado si la Junta no notifica al trabajador. Este criterio - ha sido sustentado por el Tribunal Colegiado del Octavo Circuito:

AVISO DE LA RESCISIÓN LABORAL, OMISIÓN DE LA NOTIFICACIÓN DEL, POR PARTE DE LA JUNTA.- La parte patronal cumple con la obligación que le impone la parte final del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, al solicitar de la Junta de Conciliación y Arbitraje notifique al trabajador el aviso de rescisión ante la negativa de este último a recibirlo, no obstante, que la Junta no la realice, - ya que tal omisión no es imputable al patrón.

Amparo Directo 18/83.- Aislante y Recubrimiento Técnicos de Chihuahua, -  
S.A.- 2 de septiembre 1983.

Ahora bien, la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio de que esa liberación de responsabilidad patronal a que nos hace referencia en el párrafo anterior, obra únicamente en el caso de que el patrón demuestre en el juicio laboral que pretendió entregar al trabajador el aviso del despido, no habiéndolo entregado por negativa del trabajador a recibirlo. La Corte se expresa en los siguientes términos:

AVISO DE RESCISION DE LA RELACION LABORAL, NOTIFICACION POR MEDIO DE LA JUNTA DEL, SOLO PRODUCE -- EFECTOS CUANDO EL TRABAJADOR SE NEGÓ PREVIAMENTE A RECIBIRLO.- Para que tenga efectos en todos sus aspectos, incluso en cuanto a la prescripción, el conocimiento que el patrón haga por escrito a la Junta respectiva dentro de los cinco días siguientes al despido de un trabajador, de la fecha y -- causa o causas de la rescisión de la relación laboral, solicitando la notificación al trabajador en el domicilio que tenga registrado, como lo ordena la parte relativa del artículo 47 de la Ley del Trabajo, se requiere que en el juicio laboral acredite que previamente dió a conocer el aviso -

al trabajador, y éste se negó a recibirlo.

Amparo Directo 4820/82.- Empresa de Participación Estatal Mayoritaria Minera Carbonífera Río Escondido, S.A.- 6 de junio de 1983.

Es un hecho que el patrón debe probar que hizo el intento de hacer del conocimiento del trabajador la fecha y causa del despido, ya que sólamente acreditando este hecho ante la negativa del trabajador, puede relevársele de la responsabilidad a que alude la parte final del artículo 47 de la Ley, cuando advierte que "la falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado". Pero por otro lado, y abordando sobre el mismo criterio de la Corte, queda una gran laguna. En efecto, decir que opera la irresponsabilidad patronal únicamente cuando se puede acreditar que el trabajador se negó a recibir el aviso, equivale a fincarle responsabilidad al patrón, a contrario sensu, siempre que no acredite tal extremo, y como es obvio habrá multitud de ocasiones en que el patrón no podrá acreditar la negativa del trabajador, no porque no lo haya hecho, sino simplemente porque le fue imposible pretender hacer del conocimiento del trabajador la fecha y causa del despido; esto se puede dar, por ejemplo, cuando el trabajador maliciando que el patrón pretende despedirlo se ausente del centro del trabajo sin regresar a él. Es decir, el patrón se ve materialmente imposibilitado a entregar el aviso, no por negativa del trabajador, sino, porque jamás pudo lo-

calizarlo; siguiendo el criterio de la Corte, y habida cuenta que el patrón no pueda probar la negativa del trabajador, tendría que soportar las consecuencias inherentes a un despido in justificado.

"Nosotros pensamos que una interpretación sensata de la parte final del artículo 47 de la Ley, nos tiene que llevar a la conclusión de que procede poner en conocimiento de la Junta la rescisión del contrato, siempre que el patrón se vea imposibilitado para entregar el aviso del trabajador, ya sea por negativa del trabajador a recibirlo o por cualquier otra causa - que no le sea imputable al patrón. En tales condiciones, la - Junta de Conciliación y Arbitraje hará la notificación respectiva siguiendo las reglas relativas al capítulo de notificaciones, liberando de responsabilidad al patrón". (86)

## 2.- El aviso de Rescisión en la Doctrina Extranjera.

En la doctrina extranjera, especialmente en los autores españoles como Hernández Márquez, Alonso García, etc. y autores Argentinos como Ruprecht, encontramos analizada una institución parecida a la consagrada por el último párrafo del artículo 47 de nuestra Ley Federal del Trabajo, esta institución es el llamado "preaviso".

-----

[86] - Ramírez Fonseca. Op. Cit. pág. 173 - 174.



El preaviso consideramos que es una institución parecida a nuestro aviso de rescisión, ya que, si bien tiene características similares, hay muchas que le son diferentes y por lo mismo debemos precisar claramente las características de ambas instituciones para poder lograr una clara diferenciación. Nos adelantamos a decir que el preaviso se da, precisamente en sig temas, en que no se respeta el principio de estabilidad en el empleo, por lo menos, no esta bien consolidado.

Recordando lo expuesto en el inciso anterior, acerca del aviso de rescisión, podemos decir que la idea principal del mismo es la existencia de una constancia del despido en donde se expresen la causa o causas del mismo para que el trabajador pueda preparar su contra defensa. Este aviso se puede entregar al trabajador con antelación a la fecha del despido o en el momento del mismo, y si el patrón omite darlo, la sanción será que se tenga el despido por injustificado.

Una vez sintetizadas las principales características del aviso de rescisión, procederemos a estudiar a continuación el -- preaviso; el tratadista Español Hernáinz Márquez lo define diciendo: "Consiste en advertir al trabajador con la suficiente antelación, generalmente una semana o decena, que a partir de determinada fecha va a causar baja en la empresa, institución que va generalmente acompañada de una libertad, total o parcial, durante su jornada en dicho período para poder agenciar otra -

colocación". (87).

Para Peau-Riffars, "tiene por objeto, en un contrato de trabajo, atenuar el daño que puede causar la brusca ruptura y - de facilitar las operaciones relativas a la oferta y a la de - manda sobre el mercado de trabajo, de permitir el asalariado -- encontrar un empleo sin correr los riesgos de la desocupación y al patrono de proveer la organización de sus servicios" (88)

Por las opiniones expuestas anteriormente nos damos cuenta que la finalidad principal del preaviso, es dar un lapso razonable tanto al trabajador, para que busque otro empleo como - para el patrón para que se procure nueva mano de obra, y evitar los perjuicios a ambas partes en caso de un despido súbito o -- de una renuncia. Así mismo podemos apuntar otra diferencia -- entre el preaviso y el aviso de rescisión, y es que el primero, debe darlo tanto el trabajador que se va a retirar del servicio como el patrón que va a despedirlo, mientras que el segundo com pete únicamente el patrón.

Desde el instante que comienza la relación laboral surge el derecho de ambas partes al preaviso, el cual debe darse generalmente por escrito, sobre todo en el caso del patrono - cuando alega haberlo hecho, y para probarlo debe demostrarlo - con el documento respectivo.

-----  
[87] - Hernández M. Miguel. DERECHO DEL TRABAJO. 10ª ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1969, pág. 44

[88] - Citado por Ruprecht. Op. Cit. Pág. 359.

Durante el preaviso ambas partes deben cumplir plenamente con las condiciones del trabajo, estipuladas en el contrato de trabajo, y la antigüedad del trabajador se computará hasta el momento en que cese definitivamente dicho contrato de trabajo.

Los términos de preaviso varían según la antigüedad de los empleados y el tipo de ocupación, dada la mayor consideración para el empleado más antiguo o por las dificultades de encontrar un nuevo empleo, cuando éste es muy importante o especializado.

Como crítica a la institución del preaviso, podemos citar lo que al respecto dice Ruprecht: "el preaviso es una institución que tiene por objeto como hemos visto, evitar la ruptura intempestiva del contrato de trabajo e impedir así que una de las partes se encuentre súbitamente sin colocación o sin -- trabajadores en su caso. Pero, los inconvenientes que el mismo presenta para ambas partes contratantes, como son: para el patrono, conceder la licencia diaria que en los trabajos en cadena altera todo el sistema, pues al fallar uno de los trabajadores padece todo el equipo; el temor a una represalia que puede consistir en sabotear alguna máquina o deficiente confección de la mercaderías, o cuando menos el trabajo a desgano, sin -- voluntad, ya que se sabe que el contrato ha de concluir en breves días; y por parte del trabajador, la búsqueda de un empleo

con tiempo limitado y cuando lo encuentra no poder hacerse cargo del mismo hasta el vencimiento del preaviso, son muy serios y debe ser subsanados por otro sistema, como el pago de una indemnización en todos los casos, en lugar del plazo del preaviso".

(89)

En derecho Mexicano, la idea de aviso de rescisión es distinta, y en nuestra opinión no se trata de dar al trabajador una oportunidad de buscar nuevo empleo, sino que la idea del --aviso de rescisión es que el trabajador conozca la causa o causas de la rescisión de el contrato de trabajo evitando así dejarlo en estado de indefensión. Por lo tanto podemos decir, - que el preaviso se da en sistemas, no tan proteccionistas de la clase trabajadora, y por lo tanto, se puede concluir, que la balanza está a favor del patrón y que no son tan avanzados como el sistema mexicano, aunque todavía, está en plena evolución.

[89].- Ruprecht, Op. Cit. pág 365.

XI.- CAUSALES DE RESCISIÓN DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO  
Y CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

1.- Análisis de las causales de rescisión establecidas por el -  
artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.

El artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo señala las  
causas por las cuales el patrón puede rescindir la relación de  
trabajo sin responsabilidad, a continuación trataremos de anali-  
zar dichas causales.

I.- Engañarlo el trabajador o en su caso, el - -  
sindicato que lo hubiese propuesto o recomenda  
do con certificados falsos o referencias en los  
que se atribuyan al trabajador capacidad, apti-  
tudes o facultades de que carezca. Esta causa -  
de rescisión dejará de tener efecto después de  
treinta días de prestar sus servicios al traba  
jador.

La anterior causal nos presenta un caso de dolo por parte  
del trabajador o del sindicato, el engañar al patrón para que -  
celebre contrato con el trabajador, contrato que no celebraría -  
si conociera la falta de capacidad o ineptitud del trabajador --  
para dicho trabajo. " Si examinamos atentamente el contenido de

la fracción I del artículo 121, (47 de la nueva Ley) observamos la falta de técnica del legislador al incluir un vicio del consentimiento, determinado por el dolo del trabajador, entre las causales de rescisión cuando tal vicio debiera producir la nulidad del negocio jurídico. Tal ausencia de técnica no produce perturbación alguna, pues prácticamente los efectos de la rescisión en este caso son idénticos a las consecuencias derivadas de la nulidad (90)

Esta causal debe de hacerla valer el patrón dentro de los treinta días siguientes al inicio de labores del trabajador, de lo contrario dejará de tener validez, según dicha fracción antes mencionada.

Frecuentemente se ha querido interpretar dicha fracción en una forma errónea, y con base en ella se ha pretendido despedir a los trabajadores que, durante sus treinta primeros días de servicio, no demuestran que poseen la capacidad necesaria para desempeñar el trabajo pactado.

También en ella se han pretendido fundamentar los contratos a prueba y los de 28 días, prohibidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Nada más alejado de la realidad. Para que realmente pueda

proceder la aplicación de esta fracción se requiere, necesariamente, que haya engaño, bien sea éste por parte del trabajador o bien por parte del sindicato que lo haya propuesto, ya que - esto es lo que exige el legislador.

Para poder probar el engaño se requiere que el patrón lo acredite con las cartas de recomendación que los trabajadores le hubiesen presentado al solicitar el empleo, y en donde se manifieste expresamente que poseen las cualidades o capacidades necesarias para desempeñar el trabajo en cuestión. Y la carga de la prueba de la falsedad de esos documentos corresponde al patrón que la alegue.

Fr. II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en falta de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia.

De la lectura de la norma anterior podemos desprender - dos elementos la existencia de una falta y que dicha falta se cometa dentro del periodo de labores. De este último punto - volveremos en la siguiente fracción.

Como probidad entenderemos: "rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar (AD. 4453/55). La probidad entendida de este modo no implica necesariamente la comisión de un delito contra la propiedad, como el robo, el -- abuso de confianza o el fraude, ya que la falta de probidad cometida por el trabajador puede no constituir un delito pero, -- sí puede ser causa de despido, por esto, el punto básico en el que tratamos de insistir, es que la probidad es un concepto -- más amplio, muy cercano al de la lealtad, ya que el hombre que es desleal no es probo". (91)

En la misma fracción se encuentran las injurias como causa de rescisión, y dado que la injuria no es solamente la pro-nunciación de las palabras, sino, que las mismas deben tener la intención de denostar, se dejó que las Juntas de Conciliación y Arbitraje resolviera cada caso en particular apreciando los hechos y las circunstancias de cada caso.

En cuanto a las causales por actos de violencia, amargos o malos tratamientos, en este caso creemos que se justifica el despido, ya que no es posible mantener dentro de la empresa a un trabajador que ha faltado al deber elemental de respeto y - sujeción al patrón, como tampoco es posible que convivan dentro de la misma empresa dos personas, una de ellas perteneciente a -----



la administración de la empresa, que ha sido ofendido por la otra.

La última parte del artículo 47 otorga una dispensa al trabajador al decir: "salvo que medie provocación o que obre en defensa propia". Lo anterior no sólo dispensa al trabajador, sino que, si el patrón o su personal directivo provocan al trabajador o si éste obra en legítima defensa, no se le puede imputar ningún acto culposo, sino a la inversa, el responsable de los sucesos será el provocador". (92)

Para finalizar el estudio de la presente fracción, transcribiremos a continuación la jurisprudencia y tesis existente que nos parecen interesante con el fin de dejar lo mejor aclarado este punto.

**FALTAS DE PROBIIDAD DEL TRABAJADOR.-** De acuerdo con el artículo 121, fracción II de la Ley Federal del Trabajo, el patrono tiene derecho a rescindir el contrato de trabajo, en caso de falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus labores; y en tal virtud, si se justifica esta causa, no puede decirse que la separación que del trabajador haga el patrono, sea injustificadas.

A.D. - 3953/30 Jaime J. Dolores.

A.D. - 3111/32 - Alfredo J. Fernández

A.D. - 1193/33 - Morales Hilario

A.D. - 3266/30 - Cabrera Ponciano.

FALTAS DE PROBIIDAD ORIGINAN LA RESCISION DEL CONTRATO EN TODO TIEMPO.- El patrón puede en todo momento, ejercitar en contra del obrero la terminación de su contrato en los casos de los artículos 121 y 122 de la Ley Laboral, por las causas que en dicho precepto se señalan. Sería un absurdo legal establecer que cuando un trabajador comete una falta en contra de un patrón, éste puede rescindir de inmediato su contrato laboral, pero cuando la gravedad de la falta de probidad implica un verdadero delito sujeto a las sanciones de las leyes penales no podría rescindir su contrato hasta que recayera sentencia condenatoria.

Aspero Directo 4739/63 FF.CC.Nac. de México

PROBIIDAD, FALTAS DE. NO SE REQUIERE QUE CONSTITUYAN DELITO.- La causal de falta de probidad, no requiere necesariamente que los actos en que se hizo consistir configuren un delito, ya que basta que sean contrarios a la rectitud de la conducta y al cumplimiento del deber.

Aspero Directo 6375/66 - Gloria Elizondo Salcedo

FALTAS DE PROBIIDAD DEL TRABAJO. LA CONCURRENCIA DELEGAL AL PATRON LA IMPLICA.- La circunstancia de que un obrero haga competencia a su patrón, estableciendo una industria o negociación idéntica a la de éste, o preste sus servicios a otra industria o negociación de la misma naturaleza, significa una falta de probiidad que hace imposible la prosecución de la relación obrero-patronal, basada en la confianza.

Amparo Directo 77/43.- Mancinelli Radoni Augusto.

Amparo Directo 2993/43.- Biniche Arturo.

Amparo Directo 1581/44.- Pimental Carlos.

Amparo Directo 7660/44.- Mori Miguel.

PROBIIDAD FALTA DE. LA CONSTITUYE EL HECHO DE DISPONER DE BIENES DEL PATRON CUALQUIERA QUE SEA SU VALOR. No es el monto de lo dispuesto indebidamente por el trabajador el que determina que su conducta sea irregular, sino, el hecho en sí de disponer de los bienes del patrón y esto constituye una falta de probiidad que autoriza a rescindir el contrato de trabajo.

Amparo Directo 1173/74.- DMS

Amparo Directo 5288/73.- Porfirio Morán R.

Amparo Directo 971/72.- María Eugenia Arredondo P.

Asparo Directo 5771/70.- IMSS.

CONTRATO DE TRABAJO, RESCISIÓN DEL. POR DORMIRSE EL TRABAJADOR DURANTE LA JORNADA.- El trabajador está obligado a permanecer despierto y a disposición efectiva del patrón, durante toda la jornada de trabajo, independientemente que en ciertos momentos de ella no tenga labores concretas a realizar; pues indudablemente que si durante la jornada se duerme deja de poner su fuerza de trabajo al servicio del patrón y no cumple con la obligación fundamental del trabajador, e incurre en notoria falta de probidad en cuanto al desempeño de sus labores.

Aspara Directo 6254/65.- Santiago Aviña Campos.

Asparo Directo 9052/65.- Pedro Díaz López

Asparo Directo 5846/57.- Jorge Zúñiga Méndez.

Asparo Directo 5996/65.- Carmen Pérez Espinosa.

PROBIDAD, FALTA DE. POR PARTE DEL TRABAJADOR.- El trabajador que trata de engañar al patrón al proporcionar datos falsos del trabajo que desarrolla incurre por este hecho en falta de probidad, ya que este vocablo significa bondad, rectitud de ánimo, honrabilidad y honradez en el obrar y no puede haber ninguna de esas cualidades en quien proporcione un dato falso a su patrón.

Amparo Directo 8009/70.- Jesús A. Osorio Nieto.

FRACCION III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos altera la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo

La presente fracción nos remite necesariamente a la fracción II, en cuanto a la enumeración de faltas o actos cometidos por el trabajador, pero en este caso la Ley agrega que dichas faltas se cometen contra cualquiera de los compañeros del trabajo y que a consecuencia de los mismos, se altere la disciplina del lugar donde se desempeña el trabajo. Si la fracción II se refiere principalmente al deber de respeto y obediencia que debe de tener el obrero para con su patrón, en la fracción tercera encontramos la norma que regula la vida en común de los trabajadores en una pequeña sociedad como lo es el centro del trabajo, en donde debe existir un espíritu de solidaridad y respeto, que hagan posible las relaciones que necesariamente debe existir dentro de la empresa con motivo del trabajo en común.

Es indudable que la Ley, al hablar de compañeros omite deliberadamente, toda idea de jerarquía. Por lo tanto se puede dar en cualquier nivel siempre y cuando, entre el sujeto pasivo y activo de la conducta no haya una relación de supra a subordi

nación.

Ahora bien, si el sujeto activo de la conducta es un representante del patrón de los que alude el artículo 11 de la Ley, y el sujeto pasivo es un inferior, pues en tal supuesto si estamos en la idea de compañeros de trabajo.

**DISCIPLINA, ATRIBUCION DE LA, Y MAL TRATO, GOLPES. LEYES CONTRA INSUBORDINACION PARA APOYAR UNA ORDEN DE TRABAJO.-** La circunstancia de usar las funciones de jefe para apoyar una orden de trabajo mediante un golpe por leve que pudiera ser, implica una -- alteración indiscutible de la disciplina laboral y mal trato incuestionable en contra de los demás trabajadores. Todo lo cual actualiza la causal de rescisión establecida en la fracción III del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.

Aspero Directo 4827/76.- Juan Hernández Martínez.

**RIFA, LA PARTICIPACION EN UNA, EN EL CENTRO DEL TRABAJO Y HORAS DE LABORES, ES CAUSAL DE RESCISIÓN DEL CONTRATO DEL TRABAJO.-** El sólo hecho de una rifa entre los trabajadores, en horas de labores en el centro de trabajo, constituye una alteración de la disciplina y es suficiente para que se

configure la causal de rescisión del contrato de -  
trabajo, prevista en la fracción III del artículo  
122 de la Ley Federal del trabajo. (antigua Ley).

- Asparo Directo 3139/70.- José Pinada Escobar.  
Asparo Directo 5706/67.- Baldemar Olivares R.  
Asparo Directo 6096/67.- Miguel González Veles.  
Asparo Directo 2284/63.- Fernando de los Reyes S.  
Asparo Directo 8479/65.- Felipe Galvan L.  
Asparo Directo 8012/44.- The Fremillo Co.

FR.- IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio,  
contra el patrón, sus familiares o personal direc-  
tivo o administrativo, alguno de los actos a que se  
refiere la fracción II, si son de tal manera graves  
que hagan imposibles el cumplimiento de la relación  
de trabajo.

Nuevamente nos encontramos ante una incumplimiento de -  
las obligaciones de consideración personal que el trabajador -  
debe para con el patrón, familiares o directivos de la empresa,  
en este caso la falta debe ocurrir fuera del servicio, es de-  
cir, fuera de la jornada de trabajo, pero debe ser de tal mane-  
ra grave que imposibilite la relación de trabajo, ya que es in-  
dudable la imposibilidad de la convivencia de dos personas, --  
una de las cuales se encuentra gravemente resentida por cual-  
quiera de las ofensas enumeradas en la fracción II, las cuales

son de tal manera graves, que la Ley las toma en cuenta como - causas de rescisión de las relaciones de trabajo, no sólo dentro del mismo espacio en donde se trabaja, sino, también fuera de él.

A este respecto transcribiremos la siguiente ejecutoria:

INJURIAS DEL TRABAJADOR AL PATRON FUERA DE LAS - HORAS DE LABORES.- Si con las pruebas rendidas en el juicio quedó demostrado que en altas horas de la noche y fuera de las horas de labores el trabajador injurió y golpeó a su patrón, aunque estos hechos no encajen dentro de los estatuidos - por la fracción II del artículo 122 de la Ley Federal del trabajo, por las mencionadas circunstancias en que incurrieron, así como porque, tuvieron lugar distinto al del trabajo, también es cierto que tales hechos justifican los extremos exigidos por la fracción IV de la invocada norma pues, se trata de injurias de palabras y obra proferidos por el trabajador, de tal manera graves - que hacen imposible que continúe entre ambos la - relación de trabajo.

Amparo Directo 8017/64.- Jesús M. Carranza.

Basta con que el obrero, aún fuera de su jornada de trabajo, incurra en faltas de probidad y hon-



radez en contra de su patrón, para que por tal motivo se le despidiera justificadamente, ya que no sería admisible, jurídicamente, que sólo durante el desempeño de sus labores tuviera que comportarse con probidad y honradez hacia su patrón, y al concluir su jornada estuviera facultados para cometer actos de esa naturaleza en su contra.

Amparo Directo 6546/75.- Joaquín Medina S.

También podemos considerar fuera del servicio al caso de suspensión de la relación de trabajo por alguna de las causales señaladas en los artículos 42 y 427 de la Ley Federal del Trabajo.

Fr. V.- Ocasionar el trabajador, intencionalmente perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo.

Lo previsto en esta fracción no sólo es causal de despido, sino que, también por el dolo que ella implica, el patrón tendrá siempre la posibilidad de exigir que sea reparados los daños y perjuicios que se le hubiesen causado o inclusive el derecho de ejercitar las acciones penales que correspondan.

Sin embargo, como en la práctica los trabajadores son generalmente insolventes, lo único que en realidad procede es el despido justificado sin derecho a indemnización.

Fr. VI.- Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio.

La diferencia de esta fracción con respecto a la anterior consiste en la importancia del perjuicio material y en la conducta del agente.

La fracción V al hablar de perjuicios materiales no se refiere a la importancia de éstos. Por lo tanto, atendiendo al principio jurídico que establece que en donde la Ley no distingue, no debe distinguir el interprete, se puede concluir que cualquier perjuicio material causado con intención es causa bastante para rescindir el contrato de trabajo; en cambio, la fracción que estudiamos si exige que el perjuicio material sea grave.

En cuanto a la conducta del agente, esta fracción sustituye la intencionalidad de la presente fracción, por la negligencia, pero con tal, que ella sea la causa única del perjuicio.

Por lo tanto, a "contrario sensu", si un trabajador negligente ocasiona perjuicios graves al patrón, pero su negligencia no es la causa única del perjuicio, el despido resultará injustificado. Lo cual, es muy difícil de acreditar.

Fr. VII.- Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él.

En esta fracción, para que sea aplicable, se requiere -- que haya imprudencia o descuido inexcusable por parte del trabajador, y en consecuencia, será lo primero que habrá que probar en juicio, además que se haya puesto en peligro la seguridad - del establecimiento o de las personas que se encuentran en él.

"La justificación de estas normas, que viene de la Ley - de 1931, no reclama largos comentarios, pues la intención de - causar perjuicio es prueba de bajeza de alma, y la imprudencia - grave, especialmente si pone en peligro la seguridad del esta- - blecimiento o la vida de las personas, debe suprimirse en bene- - ficio, más que del empresario de la comunidad obrera. Por otra parte, la causa de rescisión que analizamos encuentra un apoyo legal en el artículo 135, fracción primera de la Ley que prohi be a los trabajadores "Ejecutar cualquier acto que pueda poner en peligro la seguridad de las personas o de los establecimientos

en los que se preste el trabajo (93).

"Los perjuicios, aquí sancionados, pueden referirse también a los productos elaborados o a la administración de servicios, ya que el daño que resiente el patrón es del todo similar y hasta a veces más grave cuando el objeto o el servicio que adquiere o recibe el público dan lugar a reclamaciones justificadas por los defectos que adolezcan, por parte de los consumidores, y desprestigian el buen nombre de la negociación de que se trate". (94).

Fr. VII.- Cometer el trabajador actos inmorales, en el establecimiento o lugar de trabajo.

"Por actos inmorales entendemos con la Corte, que son - aquellos que manifiesta, notoria y públicamente provocan la indisciplina y atacan directamente el pudor de los trabajadores (Ejecutoria publica por la Revista Mexicana del Trabajo Tomo - VII, página 150)". (95).

"La expresión que usa la Ley es muy amplia al mencionar actos inmorales y consideramos que no debe dársele una ascepción, ni muy restringida, ni muy extensa, pues lo primero conduciría a calificar la inmoralidad sólo cuando implica la comisión de un

[93] - De la Cueva Mario, Op. Cit. Pág. 242

[94] - Guerrero Equerio, Op. Cit. Pág. 245

[95] - Muñoz Luis. Op. Cit. Pág. 413.

delito, y lo segundo, a extremos ridículos. La sociedad tiene sus normas éticas que forman las buenas costumbres y el actuar en contra de ellas es lo que un hombre normal puede calificar como acto inmoral. Consideramos que la fracción VIII se refiere principalmente a las cuestiones relacionadas con la sexualidad". (96)

La aplicación de esta fracción, como podemos ver por las opiniones anteriores presenta algunos problemas ya que multicitada fracción no enumera los actos inmorales y deja la interpretación a la Junta de Conciliación y Arbitraje, las cuales deben de tomar en cuenta las circunstancias especiales de cada caso y valorar a conciencia la falta cometida, tomando en cuenta que, se puede caer en lo escrupuloso o por el contrario no tomar en cuenta faltas verdaderamente graves.

Fr. IX.- Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.

Esta fracción se encuentra íntimamente ligada al artículo 134 fracción XIII en la cual, a la letra dice:

Art. 134.- Son obligaciones de los trabajadores:

Frac. XII.- Guardar escrupulosamente los secre-

---

[96] Guerrero Equerio. Op. Cit. Pág. 245

tos técnicos, comerciales y de fabricación - o de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón de trabajo que desempeñan, así como de los asuntos administrativos reservados cuya divulgación - pueda causar perjuicio a la empresa.

El anterior artículo nos presenta la no revelación de secretos como una obligación de los trabajadores, mientras que la fracción IX del artículo 47 configura una causal de rescisión por la revelación de los mismos, los elementos que constituyen esta causal serán, la revelación de los datos y el perjuicio.

"La fracción que comentamos está emparentada con la -- idea de faltas de probidad, por lo que la justificación que se expuso para ésta, vale también para cualquier acto ilícito de revelación de datos". (97).

Fr. X. Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días, - sin permiso del patrón o sin faltas justificadas.

---

[97] - De La Cueva Mario. Op. Cit. Pág. 243.

Esta fracción es una de las que más polémicas ha suscitado en la práctica, por su falta de precisión y claridad.

"Normalmente, el trabajo por cuenta ajena, característico del contrato de trabajo se realiza en un taller, fábrica, -- factoría, obra o explotación, en un lugar, en fin, controlado -- por el empresario y donde está localizada bien la materia sobre la que se ha de trabajar, bien los mayores o menores medios técnicos puestos a disposición del trabajador para la ejecución de su contrato; tal es la regla general de la que se desprende la consecuencia lógica de que el trabajador, para el cumplimiento de la prestación a la que se ha obligado, tiene que estar físicamente en un determinado lugar y permanecer en él durante el tiempo fijado en el contrato o en las normas generales sobre -- jornadas de trabajo que preside éste.

"Un incumplimiento de esta obligación es un incumplimiento del contrato; y, si tal incumplimiento es imputable a culpa o negligencia del trabajador, es una causa en virtud de la cual, un empresario puede resolver unilateralmente el contrato de -- trabajo mediante un despido disciplinario". (98)

De la redacción del precepto, desprendemos sus elementos; uno, la falta repetida; y dos, la falta de justificación de la misma. En la Ley de 1931, el artículo 122 en su fracción

-----

correspondiente se refería a más de tres faltas en un mes, lo que motivó a muchas discusiones acerca de lo que debería interpretarse por un mes, por lo que la Suprema Corte la interpretó en el sentido de que debe entenderse por un mes, es un plazo -- cualquiera de treinta días, contados a partir de la primera -- falta. Por lo anterior, "tres faltas y media dentro del término de treinta días, dan lugar a la rescisión de contrato sin responsabilidad para el patrón, ya que la Ley habla de más de tres faltas y donde la Ley no distingue, no se debe distinguir". (99)

Existe tesis de la Suprema Corte que establece lo siguiente con respecto a lo anteriormente señalado:

FALTAS DE ASISTENCIA, EN CASO DE JORNADAS DIVIDIDAS EN DOS PARTES.- Cuando la jornada de trabajo se desarrolla en etapas discontinuas, es decir, está dividida en dos partes, la falta de asistencia a una de esas partes, debe computarse como media falta, que puede ser sumada con otras medias faltas o con otras enteras, para integrar la causal prevista en la fracción X -- del artículo 122 de la Ley Federal del trabajo, pues de no computarse las medias faltas se fo-

---

[99] - Baltazar Cavazos. F. Op. Cit. Pág. 234.



mentaría el ausentismo y se haría nugatorio un derecho que la Ley Federal de trabajo -- concede a los patrones el derecho para obtener la asistencia completa de su personal, -- en beneficio de la producción y de la empresa, sin que esto quiera decir que se compute la media falta completa.

Amparo Directo 4563/81.- Sergio Cervantes Villegas.

En relación con la causa de rescisión a que se refiere, el artículo 121 (hoy 122), fracción X de la Ley Federal del Trabajo, no es necesario que las faltas de asistencia del trabajador ocurra durante un solo mes de calendario, sino que para hacer el cómputo de ellas debe entenderse por un mes, un lapso cualquiera de treinta días contados a partir de la primera falta.

t o m o	págs.
II Baigilio de la fuente.	52
XIV Salvador Solana Ovallos	133
LII Francisco Ruerta Lara	78
LXIV Simón Flores Alva.	14
XCIII Donato Galindo Leyva	15

TRABAJO, RESCISIÓN DEL CONTRATO DE. Si se demanda la rescisión de un contrato por incumplimiento del trabajador, consistente en no concurrir a sus labores habituales, durante un número determinado de días en el mes, aun cuando esas faltas injustificadas no ocurran precisamente dentro del mes de calendario, procede la acción rescisoria del contrato de trabajo, si se demuestra que -- dichas faltas han ocurrido dentro del período ordinarios de treinta días.

Tomo LXXVIII, Rodríguez Cendejo, Raúl. Pág. 1629.

TRABAJADORES, FALTAS DE ASISTENCIA DE LOS, COMO CAUSA DE DESPIDO.-De no aceptarse que las faltas de asistencia a que se refiere la fracción X del artículo 121 de la Ley Federal del Trabajo, debe entenderse comprendidas dentro de un mes, tomando como tal, un lapso de treinta días independientemente de los meses naturales, se daría lugar a que el trabajador pudiera faltar a su trabajo por doble término del que como máximo acepta la Ley, sin que pudiese el patrono rescindir su contrato de trabajo, con la sola circunstancia que el obrero faltase a sus labores, primero al finalizar un mes natural y luego al principiar el mes natural siguiente; pues

to que de este modo no podría decirse que en el mismo mes natural había incurrido en el número de faltas que, según la Ley, da lugar a la rescisión del contrato de trabajo

**Tomo XLVIII. Espejel María Guadalupe.**

Es justificada la rescisión del contrato, cuando el trabajador falte por más de tres días en un mes, sin causa justificada, y no es violatorio de garantías el laudo que absuelve al patrono de la demanda formulada en su contra por ese motivo.

<b>T o m o</b>	<b>Pág.</b>
<b>I. FF.CC.MEC. de MEX.</b>	<b>55</b>
<b>IV. Central de Líneas, S. A.</b>	<b>52</b>
<b>VIII. Cía. Minera Asarco, S. A.</b>	<b>102</b>
<b>XVI. Mario Cardoso García</b>	<b>60</b>
<b>LXI. José Arreguín Pérez y Cosqs</b>	<b>23</b>

Como otro de los elementos en la fracción que estudiamos, encontramos que las faltas que deben ser sin justificación y sin permiso del patrón, esto quiere decir, que las faltas deben ser justificadas precisamente ante el patrón y no posteriormente -- ante los tribunales del trabajo, justificación que carecería de objeto.

"Es conveniente analizar cuidadosamente las explicaciones que den los trabajadores y las purebas que presente, pues con frecuencia aducen razones de justificación que no lo son. Por otra parte, también debe tomarse en cuenta al patrón algunos casos en que la justificación no se puede rendir inmediatamente, sino hasta después de algunos días y conceder para ese efecto plazos razonables; pero sin poner en peligro su derecho de rescindir el contrato por una posible prescripción..." (100).

En relación a la justificación de las faltas transcribiremos a continuación alguna de las opiniones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**FALTAS DE ASISTENCIA, ANTE QUIEN DEBE HACERSE LA JUSTIFICACION DE LAS.-** Para que las faltas al trabajo en que incurra un trabajador no den lugar al despido, debe dar aviso al patrón de las causas de las mismas, y acreditar, cuando vuelva al trabajo, que efectivamente se vio imposibilitado para laborar, pues de no hacerlo, la rescisión que del contrato de trabajo haga el patrón será justificada. Así pues, en caso de recurrir de eficacia la comprobación posterior de tales faltas ante la Junta de Conciliación.

---

[100] - Guerrero Esquerio. Op. Cit. Pág. 247.

y Arbitraje correspondiente.

T O M O	pág.
VII. Planta Pasteurizadora, S. A.	82
XOXIX. Hotel Caleta de Acapulco, S. A.	20
XIV. Humberto García Jurado	23
XLV. José María Morales	25

**PLAIDS, ANTE QUIEN DEBEN JUSTIFICARSE.-** En las ejecutorias dictadas en los amparos directos - 2390/62 4906/62, 3302/64, se ha estimado que no es ante la autoridad que conoce de un - - juicio laboral, durante la escuela de éste, - donde deben justificarse las faltas de asistencia a sus labores, de un trabajador, sino precisamente ante su patrón con la oportunidad y los medios debidos, pues de no ser así, sería tanto como aceptar que el patrón de - - berá esperar indefinidamente el retorno del trabajador a sus labores, o bien separar al nuevo trabajador que hubiera ocupado el lugar de aquel, que dejó de asistir a sus labores por mas de tres días, sin permiso y - sin aviso oportuno, durante un mes.

Amparo Directo 3320/65. Secretaría de Educación Pública.

ASISTENCIA, JUSTIFICACION PARCIAL DE LAS FALTAS DE RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO.- Aún cuando el patrón acepte que el trabajador le presentó unos justificantes de faltas, si ellos sólo se refieren a una parte de las faltas, debe declararse legal la rescisión del contrato de trabajo hecho por el patrón con base a esas faltas.

Aspazo Directo 422/64. Librado Pérez García.

Fr. XI. Desembargar el trabajador al Patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado.

"Por virtud del contrato de trabajo, el trabajador asume la obligación no solo de prestar el servicio, sino de prestarlo en la forma y del modo que el empresario, o aquel o aquellos en quien éste haya delegado a estos efectos, determinen. El empresario, en virtud del contrato de trabajo no solo tiene derecho, hablando abreviadamente, al trabajo, es decir, al servicio del trabajador, sino a que la actividad de éste se desarrolle según las directivas que por él se fijan.

Hasta tal punto es este tipo de obligación contractual, que para un amplísimo sector doctrinal es estar la presentación precisamente, la que califica al contrato de trabajo

como tal; sin deber de subordinación por parte del trabajador - no hay contrato de trabajo y, consiguientemente, éste exige un tipo especial de trabajo, el trabajo subordinado (101)."

"La Subordinación que marcamos como la característica -- esencial de contrato de trabajo, implica desde luego, el sometimiento del trabajador las ordenes del Patrón, de tal modo que si el primero se niega a acatar los mandatos que recibe del segundo, no puede hacer otra cosa la Ley, sino considerar perfectamente la causal de rescisión del contrato, no tanto solo como un incumplimiento a las obligaciones inherentes al mismo por -- parte del trabajador, sino también como una sanción que el Patrón tiene el perfecto derecho de imponer, pues si el patrón tiene el derecho de mandar y el trabajador el deber de obedecer, la - indisciplina resulta ser una de las faltas más graves que no -- pueden tolerarse". (102)

En la norma a estudio encontramos dos condiciones para - esta causa de rescisión, la primera es la desobediencia sin causa justificada, ya que si el trabajador aduce en justificación una causa razonable y comprobable no sería justo aplicarle la - sanción. La segunda condición es que se trate sobre el trabajo contratado, por lo que es muy importante que en el contrato de trabajo, cualquiera que sea, la forma que se le dé, se especifi- quen las características del trabajo para el que se contrata, -

[101]- Alonso Olea Manuel. Op. Cit. Pág. 138

[102] - Guerrero Enquerio. Op. Cit. Pág. 29

limitándose de esta manera las obligaciones de ambas partes.

Como jurisprudencia al respecto podemos citar:

**DESOBEDIENCIA, RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR.-** La orden dada por el Patrón a un empleado para ejecutar, dentro de las labores contractadas determinadas indicaciones, no lesionan los derechos del trabajador, y cuando éste incurre en incumplimiento, y por tanto en desobediencia, se constituye la causa de despido justificado; es decir, sin responsabilidad para la empresa, con forma a lo dispuesto en la fracción XI del artículo 122 de la Ley Federal del Trabajo.

Aspato Directo 1819/69 Dan Villanueva B.

Aspato Directo 9899/68 Antonio Castillo H.

Aspato Directo 5518/69 Armando Garza G.

Aspato Directo 3904/69 The Pull-Man Co.

Aspato Directo 8727/68 Fletes de México

**DESOBEDIENCIA, RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO**  
La manifestación que el trabajador hace al Patrón o a sus representantes en el sentido de que no le es posible cumplir con las órdenes que se le den en relación al trabajo contratado implica



una desobediencia a éstas, si dicho trabajador - no demuestra la causa que alega como justificación de su desobediencia, por lo que debe estimarse que el Patrón prueba la defensa de despido justificado que apoya en la Fracción IX, del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.

Reparo Directo 5875/73 José Blancas González

Reparo Directo 2947/73 Mario Lasso Pérez

**DESOBEDIENCIA, DESPIDO DEL TRABAJADOR POR.-** Si el trabajador confiesa al absolver posiciones que se le encargó un determinado trabajo y que no lo hizo por considerar que había otras tareas más importantes, con ello admite haber desobedecido las órdenes dadas y se justifica el despido.

Reparo Directo 9556/65 Eduardo Ruiz Acellanes.

**Fr. XII.** Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades.

El contenido de esta fracción está vinculado con uno de los puntos de la fracción VII ya estudiada; en efecto, encontramos en

ambas fracciones como denominador común la necesidad de proteger la salud y la vida de la persona.

Si la misma constitución en el artículo 123 fracción XV del apartado A, previene que "el Patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como de organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de -- mujeres embarazadas. Las Leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso.

Ahora bien, si el Patrón tiene la obligación de observar los preceptos legales sobre higiene y seguridad, tiene a su vez el correlativo derecho de exigir a los trabajadores igual observancia.

En el caso que nos ocupa encontramos dentro del artículo 134, que señala las obligaciones de los trabajadores en correspondiente fracción II, el deber expreso de observar las medidas preventivas e higiénicas que se indiquen dentro de la empresa; relacionadas con la fracción anterior podemos mencionar las - -

fracciones X y XI del mencionado artículo, las cuales pretenden principalmente prever las enfermedades contagiosas mediante el examen médico previo y el aviso oportuno del trabajador de su padecimiento.

La seguridad en el trabajador tiene gran importancia, y es por lo mismo, que figura como causa de rescisión de la relación de trabajo el caso que el trabajador se niegue a tomar las medidas preventivas para evitar accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Al igual que pone en peligro su vida, la de sus compañeros de trabajo y a la misma empresa que indirectamente influirá en la misma sociedad.

frac.- XIII.- Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico.

Como podemos ver el solo aliento alcohólico no es causal de rescisión, sino que como se establece se necesita que el trabajador este en estado de embriaguez.

"...el estado anormal proveniente de la embriaguez o de más causas antes señaladas, no requiere para su comprobación - el que sea constatado por un médico. Aun cuando la Suprema -- Corte consideraba tal medio de prueba como único, ha cambiado en los últimos años ese criterio por el más lógico y natural, - de considerar que hay determinados síntomas externos que cual- quier persona puede apreciar, por lo que es bastante el dicho - de testigos que lo hayan advertido para concluir que el trabaja  
§ dor no estaba en el uso completo de sus facultades". (103)

A continuación citamos la jurisprudencia a este respecto:

**EMBRIGUEZ, PRUEBA DEL ESTADO DE.-** La prueba testimo- nial es apta para probar el estado de embriaguez, y no es indispensable la pericial, en razón de que - dicho estado cae bajo la simple apreciación de los sentidos.

Aspero Directo 1421/57 - Aguilino M. Altamirano.

Aspero Directo 592/58 - María de los Dolores Sepúlveda.

Aspero Directo 1494/59 - Carlos Guerrero M.

Aspero Directo 5673-60 - Salvador Manzana Olmos

Aspero Directo 5161/62 - Catalina Villegas R.

El segundo caso que contempla la fracción a estudio, es el del trabajador que concurre a sus labores bajo la influencia

-----  
[103] - Guerrero Euquerio, Op. Cit. Pág. 250

de algún narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción médica para su uso, y poniendo del conocimiento de la misma el patrón al inicio de sus labores. Ambas causales ocasionan la rescisión en virtud del peligro que representa un trabajador que acude a su trabajo en las condiciones anteriores, con lo cual, entorpece las labores y altera la disciplina del lugar de trabajo. Por otro lado, aun cuando una persona por prescripción médica use drogas o enervantes, es una persona que también puede poner en peligro a los demás compañeros y a la misma negociación, ya que no está en pleno uso de sus facultades, aquí el legislador debería de dar por incapacitado al trabajador, y que sea una falta justificada.

Fr. XIV.- La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo.

La prisión preventiva es causal de suspensión de la relación laboral, si la sentencia es absolutoria, el trabajador podrá regresar a su trabajo; solamente se rescinde la relación -- laboral, cuando la sentencia ejecutoriada imponga una pena de -- prisión que impida la relación de trabajo.

Por sentencia ejecutoriada, entendemos aquella que ya no admite ningún recurso; y que sea, por una pena de prisión, esto

nos señala que sólo es por algún delito penal, única y exclusivamente.

"De esto derivamos que si el trabajador, durante la sustanciación del proceso cumplió algún periodo de prisión igual o superior al que imponga la sentencia ya no habrá inconveniente para que vuelva a su trabajo, a pesar de que se le haya declarado culpable. Esta conclusión nos parece absurda, pues la declaratoria de la autoridad penal demuestra la conducta antisocial del sujeto, y no se explica entonces que la Ley lo proteja, solamente porque estuvo en prisión con anterioridad y no tiene -- que volver a regresar a la cárcel". (104).

La anterior opinión nos parece interesante, no obstante la fracción antes mencionada, dice que le impida el cumplimiento de la relación laboral, y si del caso anterior, el trabajador si puede presentarse al trabajo no tiene ningún problema según lo establece la Ley. Ahora bien, dado el tiempo que puede transcurrir mientras se resuelve el proceso penal, en todo caso, se deberá analizar la gravedad del delito cometido, las circunstancias del mismo, etc. Para valorar si el individuo declarado culpable es o no nocivo para la sociedad, y si su conducta es en realidad antisocial.

-----  
[104] - Id. Pág. 251.

Fr. XV.-las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

En un capítulo anterior vimos que el artículo 47 es sólo enumerativo y no limitativo; este carácter enunciativo es indudablemente acertado, ya que las situaciones que pueden surgir durante una relación laboral son múltiples, y el legislador se veía en la imposibilidad de preverlas en su totalidad, por lo que solamente señaló las principales causas que tienen aplicación con más frecuencia.

Pero es importante hacer notar los tres requisitos que establece la fracción XV, para que se pueda dar la causal de rescisión no enumerada en las anteriores fracciones, las cuales deben ser:

- a) La causal debe de ser análoga a las anteriores establecidas expresamente en la Ley.
- b) Su gravedad debe ser equivalente a la gravedad de las causales enumeradas anteriormente;
- c) Sus consecuencias en lo que al trabajo se refiere -- deben ser semejantes también a las producidas por las causales anteriores.

### XII.- CAUSAS DE RESCISION DE ALGUNOS TRABAJOS ESPECIALES.

En el inciso inmediato anterior, realizamos un breve estudio de las causas de rescisión que señala el artículo 47, de la Ley Federal del Trabajo, dichas causales son aplicables a - cualquier tipo de relación de trabajo, sin embargo, existen -- ciertas actividades que revisten características particulares que exigen normas adecuadas para su regulación, dichas actividades reciben el nombre de trabajos especiales.

En estos trabajos especiales se conserva la naturaleza - jurídica de la relación de trabajo, así como los principios generales de derecho del trabajo, pero en virtud de las modalidades que presentan, encontramos ciertas diferencias en sus causas de rescisión, por lo que a continuación haremos un análisis de las causas de rescisión que se presentan en dichos trabajos especiales limitándonos a lo que creemos más importante o más ejemplificativo, ya que de lo contrario no nos daría tiempo, - ni tampoco terminaríamos de tratarlos en el presente trabajo.

#### 1) Los trabajadores de Confianza:

El artículo 9 de la Ley Federal del Trabajo nos da un - concepto de trabajador de confianza diciendo:

"La categoría de trabajador de confianza depen



de de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le dé al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección, -- inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del Patrón dentro de la empresa o establecimiento"

Dada la especial característica que presentan los empleados de confianza, también existe una causa de rescisión propia de este tipo de trabajo, como lo desprendemos de la lectura del artículo 185 de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice:

"El patrón podrá rescindir la relación de -- trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, aun cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a -- que se refiere el artículo 47.

El Trabajador de confianza podrá ejercitar -- las condiciones a que se refiere el artículo cuarto del Título Segundo de ésta Ley.

Del anterior artículo podemos concluir que el patrón podrá rescindir la relación de trabajo con el trabajador de con-

fianza por cualquiera de las causas comunes de rescisión contenidas en el artículo 47 de la Ley, y además, por la especial - de pérdida de la confianza en el trabajador, causal ésta que ha sido muy discutida. A continuación citamos la jurisprudencia - que al respecto ha sentado la Suprema Corte de Justicia:

No consignándose en el artículo 123 fracción XXII, de la Constitución Federal, distinción alguna entre obreros que ocupan puestos de - confianza y los que no los ocupan, para los efectos de que puedan o no ser separados de sus empleos sin causa justificada, no puede aceptarse la distinción en el sentido de que todo empleado que ocupa un puesto de confian- za, puede ser separado sin que justifique el patrono el motivo del despido.

Tom o	Pág.
XXXIX. " La tolteca Cía de Cemento Portland S. A.	2759
XLI. Múndez, Enrique	846
XLIV. Galván Alberto	2185
XLV. Galván Alberto	5900
XLVI. Dubalt, Enrique, A.	1619

Es importante señalar que: la pérdida de la confianza por motivo razonable no significa, y así lo dice a contrario sensu -

el artículo 185, la comisión de una falta que amerita la rescisión de una relación de trabajo ordinario (105).

En relación a lo que podría entenderse como pérdida de la confianza, el problema se deja a resolución de los tribunales -- del Trabajo, nuestro máximo tribunal ha opinado a este respecto:

**EMPLEADOS DE CONFIANZA, SEPARACION INJUSTIFICADA DE LOS.-** La pérdida de la confianza, para dar -- por terminado el contrato de trabajo debe entenderse fundada cuando existan circunstancias que sean motivo bastante para que tomando en cuenta la situación particular de los trabajadores, por el contacto estrecho que guardan con los intereses patronales hayan mérito para separar al trabajador y sustituirlo por otra persona ( Minera Asarco S.A.)

2).- Los trabajadores de los Buques:

Antes de analizar las causas especiales de rescisión -- que nos presenta este tipo de trabajo, debemos aclarar que dentro de los Buques el representante del Patrón, lo es el Capitán del Buque, el cual es el único que podrá rescindir la relación de Trabajo con los trabajadores del mismo.

---

[105] - De la Cueva Mario. Op. Cit. Pág. 438

Art. 208 Son causa especial de rescisión de las relaciones de trabajo:

I.- La falta de asistencia del trabajador a bordo a la hora convenida para la salida, o que presentándose, desembarque y no haga el viaje;

II.- Encontrarse el trabajador en estado de embriaguez en horas de servicio mientras el buque esté en puerto, al salir el buque o durante la navegación;

III.- Usar narcóticos o drogas enervantes durante su permanencia, a bordo sin prescripción médica.

Al subir a bordo, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón, y presentar la prescripción suscrita por el médico, el artículo prohíbe el uso de drogas durante todo el tiempo que el trabajador permanezca a bordo del buque, situación que representaría un serio peligro.

IV.- La insubordinación y la desobediencia a las órdenes del capitán del buque en su carácter de autoridad.

A esta fracción podemos aplicar lo que anotamos con anterioridad en relación a la fracción XI del artículo 47, acerca de la obligación que tiene el trabajador no sólo de prestar el servicio contratado, sino de hacerlo del modo y forma que determine el patrón.

V.- La cancelación o la revocación definitiva de los certificados de aptitud o de las libretas de mar exigidas por las Leyes y Reglamentos.

"... causal de rescisión que es una especie de sanción al incumplimiento de la obligación de asistir a los cursos de capacitación para el trabajo en el mar". (106)

VI.- La violación de las leyes en materia de importación o exportación de mercancías en el desempeño de sus servicios.

Con la anterior fracción se pretende evitar la práctica frecuente de los trabajadores que viajan al extranjero: el con trabando.

VII.- La ejecución en el desempeño del trabajo - por parte del trabajador, de cualquier acto o la omisión intencional o negligente que pueda poner en peligro su seguridad o la de los demás traba-

jadores, de los pasajeros o de terceras personas, o que dañe, perjudique o ponga en peligro los -- bienes del patrón o de terceros.

El trabajo en los buques implica gran riesgo, tanto por los propios trabajadores, como para los pasajeros, y por lo -- mismo, cualquier negligencia u omisión por parte del trabaja-- dor en el desempeño de su trabajo es causa de rescisión de la relación de trabajo.

### 3.- Trabajo de las Tripulaciones Aeronáuticas.

Art. 244. Son causas especiales de terminación o rescisión de las relaciones de trabajo:

I.- La cancelación o revocación definitiva de los documentos especificados en el artículo anterior.

Los documentos a que se refiere el inciso anterior, son la licencia, pasaporte, visa y demás documentos exigidos por -- las Leyes Nacionales y Extranjeras y es evidente que si cancela o revoca la Licencia para volar es que existe una pérdida -- de la capacidad necesaria para ello y, sin pasaporte o visa, -- no es posible la entrada a otro país.

II.- Encontrarse el tripulante en estado de em -- briaguez, dentro de las veinticuatro horas an --

teriores a la iniciación del vuelo que tenga asignado o durante el transcurso del mismo.

En virtud que tiene la seguridad de la aeronave se requiere que el tripulante se encuentre en óptimas condiciones desde veinticuatro horas antes de la iniciación del vuelo.

III.- Encontrarse el tripulante, en cualquier tiempo, bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes salvo lo dispuesto en el artículo 242 de la fracción II.

En este caso, la prohibición de uso de drogas es mucho más severo que en el caso de los trabajadores de los buques, -- salvo el caso de prescripción medica.

IV.- La violación de las leyes en materia de importación o exportación de mercancías en el desempeño de sus servicios.

Volvemos a encontrarnos con una norma igual a la citada anteriormente en el caso de las tripulaciones de buques, con el objeto de evitar el contrabando.

V.- La negativa del tripulante, sin causa justificada

da, a ejecutar vuelos de auxilio, búsquedas o salvamento, o iniciar o proseguir el servicio de vuelo que le haya sido asignado.

"En el caso de las tripulaciones aeronáuticas, la obligación de prestar los auxilios está abundantemente ratificada; En primer lugar, el artículo 359 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, declara a "la búsqueda y salvamento de interés público" e impone la obligación "de participar en la esfera de sus posibilidades". aún a los particulares; en segundo lugar, el artículo 231 de la Ley Laboral prescribe que "las tripulaciones están obligadas a prolongar su jornada de trabajo en los vuelos de auxilio, búsqueda o salvamento"; en tercer lugar, el artículo 237 fracción X, de la misma Ley Laboral, confirma la obligación de "efectuar vuelos de auxilio, búsqueda o salvamento, en cualquier tiempo y lugar que se requiera", a cargo de -- las tripulaciones finalmente, el artículo 244 fracción V, precisa que el incumplimiento de ese deber es causa de rescisión de las relaciones de trabajo" (107).

VI.- La negativa del tripulante a cursar los programas de adiestramiento que según las necesidades del servicio establezca el patrón, cuando -- sean indispensables para conservar o incrementar su eficiencia, para ascensos o para operar equipo con nuevas características técnicas.



Dada la complejidad de las nuevas máquinas, y el constante avance técnico es necesario un continuo estudio para capacitarse en el manejo y aplicación de las nuevas tecnologías.

VII.- La ejecución, en el desempeño del trabajo, por parte del tripulante de cualquier acto o la omisión intencional o negligencia que pueda poner en peligro su seguridad o la de los miembros de la tripulación, de los pasajeros o de terceras personas; o que dañe, perjudique o ponga en peligro los bienes del Petrón o de terceros.

Nuevamente nos encontramos con una norma igual a la anotada anteriormente, cuando tratamos a los trabajadores de los buques, la cual, sanciona la falta de cuidado en la prestación del servicio, comprometiendo de esta forma la seguridad de la aeronave, así como las personas que en ella se encuentran.

VIII.- El incumplimiento de las obligaciones señaladas con el artículo 237 y la violación de la prohibición consignada en el artículo 242 de la fracción III.

Esta última fracción nos plantea como causa de rescisión en el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que tiene los tripulantes y señala el artículo 237 y nuevamente encon-

tramos la prohibición de usar enervantes dada su peligrosidad.

Dentro de las normas que rige la rescisión de las restantes trabajos especiales mencionaremos para terminar el caso de los Agentes de comercio, y de los deportistas profesionales, trabajos que creemos que son los que tiene más relevancia.

El artículo 291 establece como causa especial de rescisión para los Agentes de comercio; "la disminución importante y reiterada del volumen de operaciones salvo que concurren circunstancias justificativas". Esta causa la encontramos también en el caso de los trabajadores del volante, en el artículo 264, siendo claro que el Patrón puede rescindir la relación trabajo cuando se ven reducidos sus ingresos por culpa del Agente.

Para el caso de los deportistas profesionales, se señala como causas especiales de rescisión y terminación: "la indisciplina grave o las faltas repetidas de disciplina". Esta norma nos parece muy importante ya que redunda en beneficio del -- espectáculo y del deporte mismo. "La pérdida de facultades". - la cual debe ser resuelta por las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

## CONCLUSIONES.

- I.- El trabajo como ejercicio conciente, serio y exteriorizado es privilegio del hombre, que lo dignifica y ayuda al cumplimiento de sus fines como persona; pero debe -- existir un equilibrio entre el trabajo y el capital, y -- si voluntariamente no se da el equilibrio, es necesario que el Estado intervenga para lograr dicho equilibrio.
  
- II.- La libertad de trabajo es uno de los elementos más importantes, para que el hombre pueda llegar a su fin, -- que es la felicidad humana. La libertad de trabajo se encuentra protegida por la misma Constitución en su artículo 5º y en su artículo 123.
  
- III.- El contrato de aprendizaje fué suprimido desde la Ley -- de 1970, ya que fué un instrumento que permitía, a pre- -- texto de enseñanza, abuso con los trabajadores.
  
- IV.- En nuestro derecho, en el contrato individual del trabajo no puede existir un período de prueba, ya que desde -- que se da la prestación de un servicio y la remunera -- ción respectiva se da la relación, no importando la de- -- nominación que dicho contrato tenga, como lo establece -- la misma Ley. En los contratos colectivos, es factible --

que se pacte un período de prueba; ya que los sindicatos -  
tienen a su favor la cláusula de exclusión de ingreso, y --  
también respecto del derecho de capacitación de los trabaja-  
dores. De acuerdo al primer caso, se señala un período de -  
treinta días, como regla general, durante el cual, puede --  
el patrón separar al trabajador si juzga que el trabajador -  
no es apto para la correcta prestación del servicio. Aunque  
es importante decir, que desde las reformas de la Ley de --  
1970, dicha ley ya no establece esta situación y por lo tan-  
to el trabajador puede impugnar la validez de dicha cláusula,  
que hay que acreditar, y si no cumple con los requisitos -  
una vez capacitado, se le puede separar.

V.- En los contratos de 28 días, que actualmente es práctica -  
muy frecuentemente no son coherentes con todo el sistema de  
Derecho Laboral de nuestro país, ya que no debemos olvidar-  
que la Ley establece las condiciones que deben reunir los -  
contratos para tiempo y obra determinada, y si no se cum --  
ple con esos requisitos, la acción que procede, es la pró -  
rroga del contrato y no la indemnizatoria o de reinstala --  
ción por despido injustificado.

VI.- En Materia Laboral, el principio de la autonomía de la vo-  
luntad, carece casi de vigencia en virtud de la desigualdad  
de las partes; la voluntad y la capacidad negociadora de --  
los trabajadores en materia contractual, se sustituye por -

por principios generales no renunciables, impuestos por el legislador que deben regir sobre cualquier acuerdo particular, no se puede oponer, a que exista un contrato, ya que es necesario que exista un acuerdo de voluntades, previo a la iniciación de la prestación del servicio, pero no es un requisito inevitable para que exista la relación de trabajo

VII.- Nuestra legislación consagra el principio de estabilidad en el empleo, a nivel Constitucional, en la fracción XXII del artículo 123, lo cual es uno de los más grandes logros en la evaluación del Derecho del trabajo, ya que la seguridad en el devenir condiciona la tranquilidad del obrero.

VIII.- La rescisión opera por una declaración unilateral de cualquiera de las partes, originada por el incumplimiento de las obligaciones de su contraparte; y la terminación disuelve la relación de trabajo, ya sea por mutuo consentimiento de las partes que intervienen, o bien por un hecho ajeno a la voluntad de éstos que hace imposible el continuar con la relación de trabajo. Las causas de terminación de la relación laboral, se encuentran establecidas en nuestra misma legislación positiva.

IX.- El despido es una de las formas de disolución de la relación de trabajo que contempla nuestra legislación laboral positiva. Dicha forma de disolución es propia y exclusivamente por parte del patrón.

I.- Una de las clasificaciones más comunes en el Derecho Laboral respecto al despido, es que puede ser con causa o sin causa, como podemos ver en los países en que se admite el preaviso; pero el sistema que tenemos en México es un poco más evolucionado y protege más al trabajador, gracias al ya mencionado " principio de estabilidad en el empleo " por lo tanto en México, el despido sólo puede ser justificado, por esos, en teoría si es posible exigir la llamada reinstalación obligatoria, pero en la práctica no, ya que las obligaciones de hacer no son de ejecución forzada y su violación se traduce simplemente en el pago de daños y perjuicios.

XI.- En el derecho mexicano del trabajo, la figura del despido es un acto formal, según lo establece el artículo 47 infine, de la Ley Federal del Trabajo. La observancia de la formalidad en el despido, consiste en dar el aviso de despido en forma escrita y con los requisitos que marca la Ley y la jurisprudencia del mismo al trabajador.

Se ha sostenido la idea de que el trabajador queda en estado de indefensión cuando no se le entrega el aviso escrito de rescisión. Se afirma que queda inhabilitado para preparar y ofrecer pruebas dentro del conflicto.

Consideramos que esta tesis no es correcta ya que la Ley Federal del Trabajo en su artículo 880 fracción II dice que en caso de que el actor necesite ofrecer pruebas relacionadas con hechos desconocidos que se desprendan de la contestación de la demanda, podrá solicitar que la audiencia se suspenda para reanudarse a los 10 días siguientes, a fin de preparar dentro de este plazo las pruebas correspondientes a tales hechos. Tomando en cuenta que el actor es casi siempre la parte obrera, se puede concluir que no hay tal estado de indefensión, ya que el trabajador tiene el derecho irrevocable de que la audiencia se suspenda hasta por 10 días hábiles, para el efecto de preparar sus pruebas.

Evidentemente, en el caso de que el trabajador no hubiera recibido el aviso de rescisión, tendrá la oportunidad de controvertir esos hechos, si son falsos, mediante el ejercicio de su derecho de réplica que le concede el artículo 878 fracc. VI de la Ley y, acto seguido, al abrirse la etapa de ofrecimiento de prueba, podrá obtener una dilación procesal, para el efecto de preparar sus elementos de prueba.

En la legislación procesal de 1980, en el artículo 878 fracción II, en el cual se le concede al trabajador un derecho ilimitado para modificar su demanda, puede cambiar íntegramente su reclamación, así como los hechos en que se apoya, en el momento de la audiencia; con la

circunstancia que el legislador olvidó otorgarle al patrón el derecho de que a petición suya sea diferida la de ofrecimiento de pruebas. Esto si es un estado de indefensión.

Existe tesis del pleno, en que la Suprema Corte de Justicia ha establecido que los preceptos de un ordenamiento legal deben interpretarse principalmente, en el sentido de que no se contradigan y para lograrlo, a fin de establecer su verdadero sentido y alcance, deben ser interpretados en relación con los demás de la misma ley, armónicamente.

No se ha cumplido con este criterio de interpretación, notoriamente jurídico de la Suprema Corte, toda vez que el último párrafo del artículo 47 ha sido interpretado en una forma aislada, asignándole un rango que verdaderamente no tiene; considerándolo como si se tratara de un precepto que tiene jerarquía superior al artículo -- 2º que señala que las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones; olvidando que el artículo 84, establece que los laudos se dictarán a verdad sabida y buena fé guardada, apreciando los hechos en conciencia; ignorando que el artículo 842 señala que -- los laudos deben ser claros, preciso y congruentes con la demanda y contestación y soslayando que el artículo --



833 establece que las presunciones legales y humanas admiten pruebas en contrario.

El último párrafo del artículo 47 forzosamente tiene -- que ser incluido, dentro de alguna de las instituciones -- que contiene la Ley Procesal del Trabajo de 1980. La -- única institución que puede acoger a dicho párrafo es -- precisamente la figura de la presunción legal.

La interpretación que se le está dando al último párrafo del artículo 47 llega al extremo de que el proceso -- jurisdiccional del trabajo queda nulificado; toda vez -- que el patrón está vencido desde antes de ser oído en -- juicio . Con anterioridad al inicio del proceso el pa -- trón queda privado de los derechos que le concede la -- Constitución en sus artículo 14 y 16.

#### XIV.- BIBLIOGRAFIA .

- Alonso García Manuel, CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO, 2a. ed., Ediciones Ariel, Barcelona. 1967.
- Alonso Olea Manuel, DERECHO DEL TRABAJO. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho, Madrid. 1973
- Alonso Olea Manuel. EL DESPIDO. Instituto de estudios políticos Madrid 1957.
- Bogliano B. Palmiro. LA ESTABILIDAD EN EL CONTRATO DE TRABAJO. EL DESPIDO. ed. Abelardo-Perrot. Buenos Aires, Argentina 1957.
- Burgoa Ignacio. GARANTIAS INDIVIDUALES. ed. Porrúa, S. A. México 1983.
- Castorena J. Jesús, MANUAL DE DERECHO OBRERO. ta. ed., Fuentes impresoras, México 1971.
- Cavazos F. Baltasar. NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Tematizada. ed. Jus. México 1975.
- Cavazos F, Baltasar. CAUSALES DE DESPIDO, ed. Trillas. México 1984.
- Colín y Capitant, DERECHO CIVIL. Tomo III, edit. Reus, Madrid 1924.
- De Buen Néstor, DERECHO DEL TRABAJO. Tomo I, edit. Porrúa, S.A. México 1974
- De la Cueva Mario. EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJADOR. Edit. Porrúa México 1972.

- De la Cueva Mario, DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO. 12a. ed. - Tomo I Edit. Porrúa, S.A. México, 1970.
- Delitala, Luigi, EL CONTRATO DE TRABAJO. (Trad. Santiago -- Sentís Melendo). 2a. ed. López & Etchegoyen Editores, Buenos Aires, Argentina 1946.
- Devesali Mario. LINEAMIENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO. Madrid. 1948.
- DICCIONARIO DE LA LEY LABORAL. Secretaría del trabajo y Previsión Social, México 1965.
- Garizurieta, Jorge, ESQUEMAS PARA EL SEGUNDO CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO. Ed. GRIJALBO 1981.
- García de Haro, Ramón, LA POSICION JURIDICA DEL TRABAJADOR - SUBORDINADO. ed. Rialp, Madrid 1963.
- García Maynez Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, 5a. ed., Edit. Porrúa, México 1953.
- Guerrero Enquerio. MANUAL DEL DERECHO DEL TRABAJO, 5a. ed. - Editorial Porrúa, S.A. México 1971.
- Gutiérrez y González Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES - ed. Cajica Puebla, Pue. 1982.
- Hernainz Márquez Miguel, TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO DEL TRABAJO. 10a. ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1969
- Hoffner Joseph. MANUAL DE DOCTRINA SOCIAL CRISTIANA. ed. - Editores de Revista, S. A. de C. V. 1984.

- Kaskel y Dersch, DERECHO DE TRABAJO. (Trad. Ernesto Krotoschin) Roque Depalma Editor, Buenos Aires, Argentina 1961.
- Leon XIII.- ENCICLICA HUMANI GENERIS. ed. Difusión S.A. Buenos Aires Argentina 1959.
- Mozart Víctor Eusebio. ESTABILIDAD DE TRABAJADOR. Universidad Autónoma de México. México.
- Muñoz Luis. COMENTARIOS A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. ed. Porrúa México 1948.
- NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA. Tomo VII. Fco. Seix Editor, Barcelona España 1955.
- Oficina Internacional del Trabajo, TERMINACION DE LA RELACION TRABAJO, DESPIDO Y CESE. Informe VII, Ginebra 1961.
- Pio XI, Encíclica CUADRAGESIMA ANNO. ed. Difusión S.A. Buenos Aires Argentina 1959.
- Ramírez Fonseca Francisco, EL DESPIDO, ed. Pac. S.A. de C.V. - México 1985.
- Ruprecht, Alfredo J. CONTRATO DE TRABAJO. Bibliografía Omeba, Buenos Aires, Argentina 1960.
- Sánchez Alvarado Alfredo. INSTITUCIONES DEL DERECHO MEXICANO - DEL TRABAJO. Tomo I. Vol. I, México 1967, Oficina de asesores del trabajo.
- Trueba Urbina Alberto, DICCIONARIO DE DERECHO OBRERO, 3a. ed. Ediciones Botas, México 1957.

- Varios autores, DIECISEIS LECCIONES SOBRE CAUSAS DE DESPIDO. Facultad de derecho de la Universidad de Madrid. Madrid 1969.
- Villoro Tóranzo Miguel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, - ed. Porrúa México 1969.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. ed. -- Porrúa, S.A. México 1985.
- NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. ed. Librerías Teocalli. México 1985.
- Código Civil. Para el Distrito Federal. ed. Porrúa, S.A. México 1982.