

881209

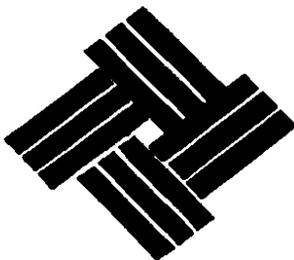
22

29

UNIVERSIDAD ANAHUAC

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



VINCE IN BONO MALUM

LA REINSTALACION COMO UNA FORMA VIABLE PARA MANTENER LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

TESIS CON
FALLA LE CR.GEN

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

MEXICO, D. F.

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION	Página v
--------------	-------------

CAPITULO PRIMERO

LOS ANTECEDENTES DE LA REINSTALACION DENTRO DEL MARCO DE LOS PRINCIPIOS DE LA ESTABILIDAD

1.1	El Derecho a la Reinstalación en la Constitución de 1917	1
1.2	La Reinstalación en el Periodo de la Legislación Laboral Estatal	5
1.3	La Reinstalación en las Leyes Federales del - Trabajo.	14
1.3.1	La Ley Federal del Trabajo de 1931	14
1.3.2	La Ley Federal del Trabajo de 1970	16

CAPITULO SEGUNDO

LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

2.1	La Estabilidad en el Empleo, Principio Fundamental del Derecho Laboral Mexicano	19
2.1.1	Origen del Problema	19
2.1.2	Concepto y Naturaleza Jurídica	21
2.1.3	Modalidades de la Estabilidad	22
2.1.4	El Objeto de la Estabilidad	25
2.1.5	La Eficacia de la Estabilidad	26
2.2	Excepciones al Principio de la Estabilidad	27
2.2.1	Definición y Planteamiento del Problema	27
2.2.2	Duración de la Relación por Obra Determinada	31
2.2.3	Duración de la Relación por Tiempo Determinado	34

2.2.4	El Caso del Artículo 38 de la Ley Federal del Trabajo	37
2.2.5	Los Trabajadores de Planta y Eventuales	38
2.2.6	Implicaciones Procesales de la Temporalidad	40
2.3	El Periodo de Prueba	43
2.3.1	Concepto	43
2.3.2	Naturaleza Jurídica	45
2.3.3	Su Existencia y Licitud en Nuestro Derecho	46
2.4	El Derecho al Ascenso, Forma Dinámica de la - Estabilidad	51
2.4.1	Concepto y Finalidad	51
2.4.2	Su Campo de Aplicación	53
2.4.3	El Derecho al Ascenso en la Legislación	55
2.4.3.1	En la Ley Federal del Trabajo de 1931	55
2.4.3.2	En la Ley Federal Vigente de 1970	56
2.4.3.3	En la Ley Federal del Trabajo Burocrático	58
2.4.4	La Capacidad y la Antigüedad, Factores que <u>In</u> tervienen en la Promoción	61
2.4.5	Las Perspectivas del Derecho a la Promoción	73

CAPITULO TERCERO

LA REINSTALACION

3.1	Concepto y Finalidad de la Reinstalación	75
3.1.1	Concepto	75
3.1.2	Distintas Interpretaciones Sobre la Obligato- riedad de Reinstalar	76
3.1.3	Críticas y Justificaciones a la Reinstalación Obligatoria	83
3.2	La Acción de Cumplimiento y sus Excepciones	90
3.2.1	La Acción de Cumplimiento	90

3.2.2	Las Excepciones	95
3.2.2.1	Planteamiento del Problema	95
3.2.2.2	Trabajadores con Antigüedad Menor de un -- año	97
3.2.2.3	Imposibilidad de Continuar la Relación de_ Trabajo	97
3.2.2.4	Trabajadores de Confianza	98
3.2.2.5	Trabajadores Domésticos	100
3.2.2.6	Trabajadores Eventuales	101
3.2.2.7	Aspectos Indemnizatorios e Implicaciones - Procesales	102
3.3	El Despido, Presupuesto Esencial para el Ejer cicio de la Acción de Cumplimiento	106
3.3.1	Concepto y Naturaleza Jurídica del Despido	106
3.3.2	Principios Fundamentales del Despido	108
3.3.3	El Aviso Previo	108
3.3.4	Clasificación de las Causas de Despido	110
3.3.4.1	La Clasificación Básica del Artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo	111
3.3.4.2	Otras Causas de Despido	125
3.3.5	Consecuencias del Despido	126
3.4	La Figura Jurídica de la Reinstalación en el_ Derecho Comparado	128
3.4.1	La Reinstalación en los Países Americanos	129
3.4.2	La Reinstalación en los Países Europeos	137
3.4.3	La Estabilidad en el Empleo en el Japón	142
	CONCLUSIONES	146
	BIBLIOGRAFIA	150

INTRODUCCION

La presente tesis tiene por objeto el estudio de la figura jurídica de la Reinstalación, en el marco de los preceptos que conforman el principio de la estabilidad en el empleo.

El problema de la estabilidad, en las actuales condiciones económicas de México, es un tema que cobra vigencia, en vista a los serios problemas que sobre el empleo se están presentando. La dificultad en conseguir empleo, obliga a quienes lo tienen a luchar por conservarlo.

Esta problemática hace de la Reinstalación un derecho de apoyo de los trabajadores en contra de los despidos injustificados, que día a día se presentan como resultado de las necesidades empresariales de mantener un óptimo nivel en sus finanzas.

En épocas como la actual, la estabilidad juega un papel importante dentro de las relaciones laborales. Su justificación es defender la permanencia en el empleo del trabajador, lo cual no resulta fácil, ya que se corre el riesgo de romper con el equilibrio que debe mediar entre los factores de la producción.

Desde su institucionalización en nuestro marco de

derechos laborales, la Reinstalación se ha convertido en un derecho polémico y controvertido. Las críticas que se le han dirigido son severas. Ha sido cuestionada principalmente, porque se considera que la Reinstalación obligatoria implica el desconocimiento de los derechos fundamentales de la persona, al forzar a una convivencia no deseada.

Son múltiples las formas de garantizar la estabilidad en el empleo. Así la manera más utilizada en el contexto internacional, consiste en indemnizaciones resarcitorias fuertes, para evitar en lo posible la práctica de los despidos injustificados. En México, la fórmula básica de garantizar la estabilidad es la Reinstalación, no obstante, este derecho es optativo, ya que el trabajador injustamente despedido también puede elegir la acción indemnizatoria.

La hipótesis de la presente tesis, establece y en forma categórica la Reinstalación como medio viable para -- mantener la estabilidad en el empleo. Reafirmo: La hipótesis del trabajo consiste en establecer a la Reinstalación, como figura jurídica viable para mantener la estabilidad en el empleo, que deviene en una justificación jurídica-económica-social.

La Reinstalación es tratada con otros tópicos jurídicos que están estrechamente relacionados con la misma: en cuanto a su origen, presupuestos, al igual que las conse

cuencias que de ella se derivan.

Mi interés por el tema surgió de la impresión que me causó este derecho. Al inicio consideré que esta figura no tenía justificación alguna, ya que su implementación con llevaba a una injusticia, al establecer sin más, una convivencia no deseada.

Mas esta primera impresión (intuitiva y no fundamentada) fue modificada en tanto fui profundizando en el es tudio del tema, hasta establecer como hipótesis de trabajo, en la presente investigación jurídica, la viabilidad de la Reinstalación como medio para alcanzar la estabilidad en el empleo.

De ahí que el objetivo fundamental de este trabajo, consiste en precisar a la Reinstalación como medio para conseguir la estabilidad. Las metas a alcanzar consisten - en situar a la Reinstalación dentro del marco de preceptos - y disposiciones legales que de manera directa o indirecta -- conforman la estabilidad laboral.

Espero que con este embrionario estudio logre des pertar el interés por el tema de la estabilidad, que ahora - más que nunca, se hace necesaria la integración y desarrollo de la teoría, doctrina y fundamentalmente de la práctica en materia de estabilidad laboral; sinónimo de Justicia.

C A P I T U L O

P R I M E R O

LOS ANTECEDENTES DE LA REINSTALACION DENTRO DEL MARCO DE LOS PRINCIPIOS DE LA ESTABILIDAD.

SUMARIO: 1.1 EL DERECHO A LA REINSTALACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917. 1.2 LA REINSTALACIÓN EN EL PERIODO DE LA LEGISLACIÓN LABORAL ESTATAL. 1.3 LA REINSTALACIÓN EN LAS LEYES FEDERALES DEL TRABAJO. 1.3.1 LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931. 1.3.2 LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.

C A P I T U L O I

LOS ANTECEDENTES DE LA REINSTALACION DENTRO DEL MARCO DE --
LOS PRINCIPIOS DE LA ESTABILIDAD.

1.1 El Derecho a la Reinstalación en la Constitución de --
1917.

La historia del derecho del trabajo es la histo-
ria misma de la problemática social. La Constitución de --
1917 es el resultado jurídico de esta problemática, es la -
concreción de anhelos y de justas aspiraciones sociales..

En el Constituyente de 1916-1917, al discutirse -
el artículo quinto, referente a la libertad del trabajo, --
surgió la feliz idea de consagrar en la Constitución que --
iba a regir a la sociedad postrevolucionaria, las bases de_
una legislación laboral que fueran una verdadera garantía _
para los trabajadores.

Los responsables de elaborar el proyecto de lo --
que después sería el Artículo 123, fueron los diputados Jo-
sé Natividad Macías y el Ing. Pastor Rouaix, entre otros. -
Cuando el proyecto fue sometido a votación, el capítulo to-
tal denominado Del Trabajo y la Previsión Social fue aproba
do por unanimidad absoluta.

El diputado Rouaix, recordando aquel histórico mo

mento, señaló:

... Esta sesión de imperecedero recuerdo se levantó a las diez quince de la noche del día 23 de enero de 1917. Con ello quedó terminado uno de los debates más -- largos y fructíferos del Congreso de Querétaro y con ello quedó establecido por primera vez en la Constitución Política de un país, un precepto que garantizaba derechos al proletariado trabajador, colocándolo en el plano de igualdad que había sido hasta entonces privilegiado (1)

En el texto aprobado por el Constituyente quedaron plasmados los derechos mínimos de la clase trabajadora.

Entre las bases consignadas o preceptos básicos que existen en el cuerpo del Artículo 123, encontramos que su fracción XXII consagra el principio de la estabilidad en el empleo; entendiéndose por estabilidad, la permanencia indefinida de la relación de trabajo en tanto no existan causas razonables para su disolución.

El principio de la estabilidad en el empleo quedó garantizado en la fracción que se comenta, mediante dos acciones alternativas a favor del trabajador injustamente despedido. Estas dos acciones son: la indemnizatoria y la de cumplimiento del contrato; esta última nos conduce necesariamente a la Reinstalación.

1 PASTOR ROUAIX: Génesis de los Artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917; la. reimprección, PRI, México, 1984, pág. 124

El derecho mexicano del trabajo fue el primero en el mundo que procuró resolver el problema de la permanencia en las relaciones de trabajo, por lo tanto, se puede concluir que en el contexto internacional, antes de la aparición del artículo 123, no existió figura jurídica igual o similar a la reinstalación, siendo nuestro país pionero en esta institución.

El texto original de la Fracción XXII del Artículo 123 Constitucional de donde surgió el principio de la estabilidad y las acciones tendientes a garantizarlo, fue el siguiente:

El patrono que despidiera 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 indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono 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 responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares, si obran con el consentimiento o tolerancia de él.

Sería inútil pretender encontrar en las leyes de trabajo anteriores a la Constitución de 1917, un principio semejante al de reinstalación. Por lo que esta figura aparece en nuestro derecho consignada en la Fracción XXII del

Artículo 123 Constitucional, facultando al obrero despedido sin justa causa a pedir el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, hasta antes de las reformas y adiciones que se le hicieron a dicha fracción, que se comentarán en detalles más adelante, la reinstación no fue entendida como obligatoria, ya que los patronos amparados en el contenido de la Fracción XXI del propio artículo 123, se negaban a aceptar el laudo de la Junta que los condenaba a reinstalar; aun más, se negaban a someterse a la Junta, quedando obligados tan solo al pago de la indemnización que se establecía como acción alternativa.

En el año de 1962, en atención a los múltiples problemas que se generaron por la aplicación de la Fracción XXI, la Fracción XXII del Artículo 123 fue adicionada con el objeto de establecer la reinstalación obligatoria; o sea la imposibilidad de que el patrono, sin causa justificada, pueda dar por terminada la relación de trabajo sin verse constreñido a reinstalar, salvo en los casos de excepción, que se fijaron taxativamente en la Ley reglamentaria.

El texto adicionado a la redacción original de la Fracción XXII del Artículo 123, es el siguiente:

... La ley determinará los casos en que el patrón podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización ...

Asimismo, en ese año, la Fracción XXI fue adicionada con el propósito de excluir su aplicación a los casos previstos en la Fracción XXII; la adición consistió en el siguiente texto:

... Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente ...

Las legislaciones de otros países, en buena medida se inspiraron en la nuestra; la acción de cumplimiento no se conoció sino hasta su inclusión en el referido precepto Constitucional.

1.2 La Reinstalación en el Período de la Legislación Laboral Estatal.

En el proyecto de la Constitución de 1917, se sustentó la tesis en el sentido de que fuera el Congreso de la Unión, el único facultado para dictar leyes en materia de trabajo, según se estableció en la fracción X del artículo 73.

Sin embargo, en el año de 1916, el diputado Héctor Victoria se opuso a que el Congreso de la Unión de manera exclusiva legislara en materia laboral. La oposición del diputado Victoria se basó en dos principales razones: la primera consistió en que si los Estados no podían legislar en materia de trabajo, se estaba violando con esto la sobe-

ranía Estatal.

La segunda razón aducida, consistía en que las -- circunstancias económicas y geográficas de cada Estado eran diferentes, y por lo mismo, convenía que los Estados se dig-- ran sus propias leyes del trabajo, en atención a que ellos_ conocían mejor sus necesidades que el propio Congreso de la Unión.

Como consecuencia de los argumentos empleados por el diputado Victoria, el proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza, en el artículo 123 Constitucional, se estableció el derecho de las legislaturas estatales para legislar en materia de trabajo.

En opinión del maestro Mario de la Cueva, la deci_ sión fue acertada en vista de que por aquellos años, no se_ conocían las verdaderas condiciones que prevalecían en las_ distintas regiones del país (2)

El pacto federal promulgado el día 5 de febrero - de 1917, en su artículo 123, facultó a las legislaturas de_ las entidades federativas a expedir las Leyes Laborales co- rrespondientes, tomando en cuenta las particularidades que_

2 Cfr. MARIO DE LA CUEVA: Derecho Mexicano del Trabajo; -- (Tomo 1); 11a. ed., Porrúa, México, 1969, pág. 129

prevalecían en cada Estado y conforme a las directrices mímimas establecidas en la Constitución.

En este orden de ideas y en el período comprendido entre los años de 1918 y 1928, las distintas leyes laborales establecieron y reglamentaron el mandamiento constitucional de la reinstalación.

Es interesante recordar que en el período en que la legislación en materia de trabajo correspondía a los Estados, no se expidió ninguna ley de dicha materia para el Distrito Federal y ello obedeció, más que a razones técnicas, a circunstancias de índole político.

En seguida me referiré a las leyes reglamentarias del artículo 123 Constitucional que se expidieron en los distintos Estados de la República en relación al derecho que la fracción XXII, del citado artículo, otorgaba a los trabajadores injustamente despedidos, es decir, a la reinstalación.

Ley Laboral del Estado de Aguascalientes:

En esta Ley se estableció el derecho del trabajador a exigir su reinstalación en el caso de despido injustificado, o cuando el patrón daba lugar a causas de rescisión del contrato de trabajo. La reinstalación se regulaba en sus artículos 46, 47 y 50.

Ley Laboral del Estado de Campeche:

La Ley laboral de este Estado no hizo sino repetir el precepto constitucional de la Fracción XXII. El derecho a la reinstalación se estableció en su artículo 40.

Ley Reglamentaria del Artículo 123 Constitucional del Estado de Coahuila:

Esta Ley conforme a su artículo 86, estableció el derecho del trabajador a su reinstalación, como forma de cumplimiento del contrato de trabajo.

Ley del Trabajo del Estado de Colima:

Esta Ley estableció únicamente como derecho del trabajador injustamente despedido, el pago de una indemnización equivalente al importe de tres meses de salario, es decir, no se estableció como derecho optativo del trabajador injustamente despedido, la reinstalación.

Lo anterior se desprende de la lectura del artículo 195:

*Quando el patrono despida al trabajador -
sin motivo legal o éste se retire del trabajo por causa justificada, el trabajador tendrá derecho de exigir al patrono el pago de una indemnización equivalente al importe de tres meses de salario, dándose por terminado el contrato de trabajo.*

Ley Laboral del Estado de Chiapas:

En esta Ley el derecho a la reinstalación se estableció en el artículo 55 en los mismos términos y con la --

misma redacción de la fracción XXII del artículo 123 Constitucional.

Ley del Trabajo del Estado de Chihuahua:

Es válido el comentario para la Ley del Estado de Chiapas.

Ley Reglamentaria del Trabajo del Estado de Durango:

No se contempló la posibilidad de que el trabajador injustamente despedido, optara por su reinstalación. El patrón de acuerdo al artículo 19 de la Ley, sólo estaba obligado a indemnizar con el importe de tres meses de salario.

Ley del Trabajo Agrícola del Estado de Guanajuato y Ley del Trabajo Minero del Estado de Guanajuato:

En este Estado la materia del trabajo quedó replazada en dos distintas leyes en atención a la naturaleza del trabajo.

Por una parte se creó una ley agrícola, y por la otra, una ley minera; en ambas leyes se estableció el derecho a la reinstalación. En la ley agrícola, el mencionado derecho se plasma en el artículo 29; y en la minera, en su artículo 98.

Ley del Trabajo del Estado de Jalisco:

En esta ley no se consagró el derecho del trabaja

dor injustamente despedido de exigir su reinstalación, ya que solamente se tenía el derecho de exigir del patrón el pago de la indemnización correspondiente. El contrato de trabajo se daba por terminado.

Ley del Trabajo del Estado de Michoacán:

En este Estado, el trabajador tenía el derecho de exigir del empleador el debido cumplimiento del contrato de trabajo. Cabe advertir que en esta ley se consideraron como causales de despido injustificado, inclusive, algunas que la propia Constitución no contemplaba.

Ley del Trabajo del Estado de Nayarit:

En esta Ley el derecho a la reinstalación quedó reglamentado en su artículo 101.

Ley del Trabajo del Estado de Oaxaca:

Se consagró el derecho a la reinstalación como una forma de cumplir con el contrato de trabajo.

Código del Trabajo del Estado de Puebla:

En este Código, bajo ningún supuesto, se contempló el derecho del trabajador a su reinstalación.

Ley del Trabajo del Estado de Querétaro:

En esta Ley, la reinstalación se hacía exigible cuando el trabajador era injustamente despedido o cuando el patrón no daba cumplimiento al contrato de trabajo.

Ley del Trabajo y Previsión Social del Estado de Sinaloa:

Se establecieron a favor del trabajador injustamente despedido los derechos potestativos a la reinstalación y el del pago de la indemnización resarcitoria.

Ley del Trabajo y Previsión Social del Estado de Sonora:

Estableció el principio de la estabilidad, consistente en exigir al patrón el cumplimiento del contrato de trabajo, es decir, demandar del empleador su reinstalación en la fuente de trabajo de la cual fue injustamente despedido; así mismo, también se estableció a favor del trabajador el pago de una indemnización.

Ley del Trabajo del Estado de Tabasco:

En esta Ley se contempló el derecho potestativo del trabajador injustamente despedido, de exigir su reinstalación.

Ley del Trabajo del Estado de Tamaulipas:

No se encuentra un precepto legal que de manera expresa otorgue derecho al trabajador de exigir del patrón su reinstalación, cuando no ha mediado causa justa para rescindir el contrato de trabajo. Sin embargo, existen en esta Ley una serie de disposiciones tendientes a garantizar la estabilidad de los trabajadores en sus empleos.

Además, debemos suponer en atención a la jerar---

quía de leyes, que aun cuando en las leyes estatales de la materia no se regularon ciertos derechos a favor del trabajador, estos existían para los trabajadores de los Estados en cuestión, porque las condiciones mínimas de trabajo y -- los principios laborales consagrados en la Constitución general, operaban para todas las personas que dentro del territorio tuvieran el estatuto de trabajador; es decir, el que una Ley local laboral no contemplara cierto derecho o prerrogativa a favor de los trabajadores, que la Constitución consagraba, ello no significaba que para los trabajadores del Estado en cuestión no existiera tal derecho.

Ley del Trabajo del Estado de Veracruz:

Aquí, al igual que en la mayoría de las leyes locales citadas, se estableció a favor del trabajador injustamente despedido, el derecho a su reinstalación; sin embargo este derecho no fue, al igual que todos los beneficios que la Ley otorgaba, extensivo para los trabajadores al servicio del Estado. Esta Ley fue sin duda modelo de muchas --- otras que se expidieron en los distintos Estados de la República.

Ley del Trabajo del Estado de Yucatán del 2 de Octubre de 1918 y la Ley del Trabajo del Estado de Yucatán del 16 de Septiembre de 1926:

En este Estado, durante el período de la legisla-

ción laboral estatal se promulgaron dos distintas leyes de la materia; la primera de ellas en el año de 1918; y la segunda en el año de 1926. En ambas se estableció el derecho de la reinstalación. En la primera de ellas, el derecho en estudio quedó integrado en su artículo 47.

Ley Reglamentaria del Artículo 123 de la Constitución General de la República del Estado de Zacatecas:

Esta Ley en su artículo 77 estableció el derecho a la reinstalación en los mismos términos, e incluso con la misma redacción que en la fracción constitucional.

Las leyes laborales estatales que se expidieron en el período en estudio, en algunos casos no hicieron sino transcribir los derechos y las prerrogativas que el artículo 123 de la Constitución General otorgó a la clase trabajadora. En algunas leyes laborales, no solo nos encontramos con preceptos constitucionales reglamentados, sino con preceptos propios tendientes a otorgar mayores derechos a los trabajadores, reglamentando y previniendo situaciones que incluso la propia Constitución no contempló.

La omisión de algunas de las leyes laborales estatales, en relación al derecho de la reinstalación, consagrado en la fracción XXII del Artículo 123 Constitucional, desde mi punto de vista, no significó que los trabajadores de esos Estados no gozaran de los principios laborales que la

Carta Magna consagraba; es más, el que la propia Constitución autorizara a los Estados a darse sus propias leyes del trabajo, consistía precisamente en permitir la legislación de preceptos que reglamentaran las directrices mínimas ya otorgadas.

1.3 La Reinstalación en las Leyes Federales del Trabajo.

1.3.1 La Ley Federal del Trabajo de 1931.

En el año de 1929 el entonces Presidente de la República, Lic. Emilio Portes Gil, propuso a la Cámara de Senadores en sesión extraordinaria, la reforma de la Fracción X del Artículo 73 Constitucional, relativa a las facultades del Congreso y la del proemio del Artículo 123, para que solo el Congreso contara con las facultades para dictar leyes en materia de trabajo.

Recuérdese que antes de esta fecha, las Legislaturas de los Estados estaban facultadas para dictar las leyes de trabajo de sus respectivas entidades federativas.

A partir de 1929, con motivo de las referidas reformas a las fracciones constitucionales, quedó libre la vía para que se emitiera una Ley Federal del Trabajo. En efecto, en el año de 1931, siendo Presidente de la República el Ing. Pascual Ortiz Rubio, se promulgó la primera Ley Federal del Trabajo.

En esa Ley se declararon derogadas todas las leyes y decretos expedidos con anterioridad por los Estados y por el Congreso de la Unión en materia laboral.

Marca el inicio de una nueva etapa en el derecho_ laboral mexicano, sus logros, según opinión del Dr. Néstor_ De Buen Lozano (3); se centran en tres puntos: la instituc-- ción del sindicato, la contratación colectiva y el derecho_ a la huelga.

Sin embargo, en lo relativo a la reglamentación - del derecho a la reinstalación, esta ley fue omisa en mu--- chos aspectos, ocasionando muchos problemas en su aplica--- ción.

En la ley de 1931, la acción de cumplimiento no - podía entenderse como forzosa, ya que el artículo 600 establecía la acción de cumplimiento, cuando esto era posible, - o en su defecto, la rescisión del contrato y el pago de los daños y perjuicios.

Durante la vigencia de dicha ley, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo en varias ocasiones la improcedencia de la reinstalación obligatoria, en vista a -

3 Cfr. NESTOR DE BUEN LOZANO: Derecho del Trabajo (Tomo 1) 5a. ed., Porrúa, México, 1984, pág. 340

que las obligaciones de hacer, como es la de reinstalar, no pueden ser ejecutadas forzosamente, reduciéndose la obligación en el pago de daños y perjuicios.

Asimismo, en la exposición de motivos del proyecto de la Ley de 1931, se señalaba que si la obligación es la de reinstalar a un trabajador en su puesto y el patrono se resiste a cumplirla, por aplicación de los principios -- del derecho común, la obligación se transforma en la de pagar daños y perjuicios.

Por la escasa reglamentación de la reinstalación en la Ley Laboral, la acción de cumplimiento casi no prosperaba. La acción de reinstalación se transformaba en la indemnizatoria, resolviéndose en pago de daños y perjuicios y responsabilidad del conflicto de acuerdo a los artículos -- 601, 602 y 603.

1.3.2 La Ley Federal del Trabajo de 1970.

En el año de 1967, el Presidente Lic. Gustavo --- Díaz Ordaz, designó una comisión para la formación de un anteproyecto de una nueva Ley Federal del Trabajo. Formulado el proyecto, con las observaciones de los distintos sectores, la iniciativa se remitió a las respectivas Cámaras y el día primero de mayo de 1970, día en que se conmemora a los Mártires de Chicago, entró en vigor la nueva Ley Fede--

ral del Trabajo que aun está vigente.

En esta ley la figura jurídica de la reinstala---
ción o acción de cumplimiento se encuentra reglamentada en_
el artículo 48, cuyo texto es el siguiente:

*El trabajador podrá solicitar ante la Jun
ta de Conciliación y Arbitraje, a su elec
ción, que se le reinstale en el trabajo -
que desempeñaba, o que se le indemnice --
con el importe de tres meses de salario.*

*Si en el juicio correspondiente no com
prueba el patrón la causa de la rescisión
el trabajador tendrá derecho, además, ---
cualquiera que hubiese sido la acción in
tentada, a que se le paguen los salarios
vencidos desde la fecha del despido hasta
que se cumplimente el laudo.*

El artículo 49 de la ley que se comenta, reglamen
ta la adición que sufrió la Fracción XXII del Artículo 123_
Constitucional, en donde se establece la posibilidad de que
el patrón quede eximido de reinstalar en determinados casos.
El texto del artículo reglamentario del precepto Constitu-
cional es el siguiente:

*El patrón quedará eximido de la obliga---
ción de reinstalar al trabajador, median
te el pago de las indemnizaciones que se
determinan en el artículo 50 en los casos
siguientes:*

*I. Cuando se trate de trabajadores que
tengan una antigüedad menor de un año;*

*II. Si comprueba ante la Junta de Con
ciliación y Arbitraje, que el trabajador,
por razón del trabajo que desempeña o por
las características de sus labores, está
en contacto directo y permanente con él -*

y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;

III. En los casos de trabajadores de confianza;

IV. En el servicio doméstico; y

V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

El artículo 50 de la Ley Laboral vigente establece los aspectos indemnizatorios de los trabajadores que se encuentran en los casos de excepción que establece el artículo 49.

De acuerdo al espíritu del Artículo 123 - XXII y sus artículos reglamentarios en la Ley vigente, la reinstalación debe ser entendida como obligatoria, y sólo podrá eximirse de su responsabilidad si el trabajador que opta por la acción de cumplimiento, se encuentra dentro de los casos de excepción que al efecto se establecen, con el propósito de no vulnerar, tanto la autoridad, como la libertad del patrón.

Esta proposición axiológica será estudiada en detalle al tratar el tema del concepto y finalidad de la reinstalación. Por lo pronto, aseveramos que en fecha reciente, durante la vigencia de la actual ley laboral, la reinstalación ha sido entendida como obligatoria.

C A P I T U L O

S E G U N D O

LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

SUMARIO: 2.1 LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL DERECHO LABORAL MEXICANO. 2.1.1 ORIGEN DEL PROBLEMA. 2.1.2 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA. 2.1.3 MODALIDADES DE LA ESTABILIDAD. 2.1.4 EL OBJETO DE LA ESTABILIDAD. - 2.1.5 LA EFICACIA DE LA ESTABILIDAD. 2.2 EXCEPCIONES AL - - PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD. 2.2.1 DEFINICIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. 2.2.2 DURACIÓN DE LA RELACIÓN POR OBRA DETERMINADA. 2.2.3 DURACIÓN DE LA RELACIÓN POR TIEMPO DETERMINADO. 2.2.4 EL CASO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. 2.2.5 LOS TRABAJADORES DE PLANTA Y EVENTUALES. --- 2.2.6 IMPLICACIONES PROCESALES DE LA TEMPORALIDAD. 2.3 EL PERIODO DE PRUEBA. 2.3.1 CONCEPTO. 2.3.2 NATURALEZA JURÍDICA. 2.3.3 SU EXISTENCIA Y LICITUD EN NUESTRO DERECHO. 2.4 - EL DERECHO AL ASCENSO, FORMA DINÁMICA DE LA ESTABILIDAD. -- 2.4.1 CONCEPTO Y FINALIDAD. 2.4.2 SU CAMPO DE APLICACIÓN. - 2.4.3 EL DERECHO AL ASCENSO EN LA LEGISLACIÓN. 2.4.3.1 EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931. 2.4.3.2 EN LA LEY FEDERAL VIGENTE DE 1970. 2.4.3.3 EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO BUROCRÁTICO. 2.4.4 LA CAPACIDAD Y LA ANTIGUEDAD, FACTORES - QUE INTERVIENEN EN LA PROMOCIÓN. 2.4.5 LAS PERSPECTIVAS DEL DERECHO A LA PROMOCIÓN.

CAPITULO II

LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

2.1 La Estabilidad en el Empleo, Principio Fundamental del Derecho Laboral Mexicano.

2.1.1 Origen del Problema.

En el desarrollo del presente apartado se estudiará a la estabilidad como principio fundamental del Derecho del Trabajo. Se analizará su naturaleza jurídica, su aplicación y su eficacia en nuestro país.

En México, el principio de la estabilidad en el empleo, se consagra en capítulo especial, dentro de la Constitución, bajo el régimen de garantías sociales denominado: "Del Trabajo y la Previsión Social".

El principio de la estabilidad constituye, más -- que una simple norma, un complejo sistema de derechos a favor de la clase trabajadora.

La estabilidad, como garantía social, nace como -- consecuencia de la profunda división que mediaba y media entre los factores de la producción, es decir, entre la clase patronal y la clase obrera. El principio de estabilidad en el empleo, busca aliviar la precaria situación en que se --

encontraban los trabajadores a fines del siglo pasado.

Los postulados de la revolución francesa y con éstos, las doctrinas económicas afines, resultaron en la práctica solo paradojas, ya que las poblaciones europeas presentaban entre sus integrantes desigualdades cada vez más marcadas. No existía una verdadera libertad contractual, ya que el empresario que disponía de los medios de producción, establecía unilateralmente las condiciones del trabajo.

Esto hacía vender la energía de trabajo en forma barata. En este régimen de supuesto liberalismo, el único libre era el patrón. No existía seguridad ni garantía en el empleo, pues el patrón a lo más que estaba obligado era a anunciar el despido con cierta anticipación; actualmente, esta circunstancia prevalece en algunos países, como se demostrará en esta tesis, al tratar la reinstalación en el derecho comparado.

En el siglo pasado y a principios del presente, la voluntad del empleador siempre prevalecía, y los despidos injustificados eran utilizados sistemáticamente a fin de mantener una mayor oferta de la fuerza de trabajo y con ello, bajar los salarios.

Es en la Alemania de Bismark en donde nacen las -

primeras normas protectoras de la clase trabajadora, y entre éstas, los principios de la estabilidad.

2.1.2 Concepto y Naturaleza Jurídica.

El principio de estabilidad consiste en una garantía social específica y como tal se define en los siguientes términos: como la facultad que tiene la clase obrera de exigir al Estado la adopción e implementación de medios que garanticen la estabilidad en el empleo.

Estabilidad, en sentido real o semántico, significa: "Característica dinámica de un grupo o sistema en virtud de la cual conserva su posición o configuración de equilibrio o movimiento uniforme" (4)

En sentido propio, Mario Deveali (5), propone la siguiente definición de estabilidad en el empleo:

La estabilidad es el derecho del empleado a conservar el puesto durante su vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas.

En efecto, en nuestro país, solo frente a una de las causas contenidas en la Ley Federal del Trabajo, el tra

4 Diccionario Enciclopédico Universal (Tomo III); 1a. ed., Ediciones y Publicaciones CREDSA, Barcelona (España), -- 1977, pág. 1585

5 MARIO DEVEALI: El Derecho a la Estabilidad en el Empleo. Derecho del Trabajo; 1a. ed., Linder, Buenos Aires, 1944 pág. 5

bajador puede perder su fuente de empleo. La ley condiciona el despido a la existencia de una causa razonable. El patrón no está facultado para que a su libre arbitrio rescinda la relación de trabajo, ya que cuando el patrón, sin causa que lo justifique, rescinde la relación de trabajo, queda expuesto a las sanciones que la ley determina, por su conducta ilícita que atenta contra los principios de la estabilidad en el empleo. Para Carlos De Bouhorne, la estabilidad es:

Un derecho que se incorpora al patrimonio económico del trabajador y revela la preocupación económica del Estado, por el mantenimiento del contrato de trabajo; siempre que el trabajador no haya dado causa para la respectiva denuncia o cuando causa prevista en la Ley no determine la transformación de la garantía en beneficio (6)

No estoy en acuerdo con el autor en cita, ya que como se verá adelante, la estabilidad no solo protege el aspecto económico del trabajador, son muchas otras ventajas - las que se obtienen con la estabilidad que no son de naturaleza económica.

2.1.3 Modalidades de la Estabilidad.

La estabilidad puede ser absoluta o relativa. Se

6 CARLOS DE BOUHORNE: Despido Justo; Brasil, 1944, pán. 39

dice que hay estabilidad absoluta, cuando el patrón está im-
pedido, como sucede en nuestra legislación, para despedir a
su voluntad al trabajador sin que medie causa justificada.

En cambio, la estabilidad relativa consiste en la
facultad que tiene el patrón para despedir libremente al --
trabajador mediante el pago de una indemnización resarcito-
ria. El medio para alcanzar la estabilidad absoluta en ---
nuestro país es la reinstalación, figura jurídica central -
del presente trabajo.

Como regla general, en México la estabilidad es -
absoluta, ya que, salvo algunos casos de excepción previs--
tos en la Ley, el trabajador injustamente despedido puede -
optar por su reinstalación.

Existen además de los casos de excepción en donde
el trabajador no puede optar por su reinstalación, excepcion
es o circunstancias especiales donde se permite la rela---
ción determinada en cuanto a su duración; supuestos que se-
rán tratados a fondo en el siguiente tema que se conoce co
mo excepciones al principio de la estabilidad.

Como se puede observar, la estabilidad en el em--
pleo comprende, básicamente, dos modalidades: la permanen--
cia indefinida de la relación de trabajo, salvo algunos su-
puestos de excepción, y la exigencia de una causa justificad

da prevista en la Ley para su disolución.

La existencia de una causa razonable se traduce en incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. La disolución de la relación de trabajo, trae como consecuencia la facultad que tiene el trabajador de exigir, vía acción, ya sea su reinstalación, o bien el pago de la indemnización resarcitoria.

Como vimos, la estabilidad no implica inercia, si no al contrario, implica dinamismo. La teoría de la estabilidad en el empleo no debe ser contemplada como un sistema estático y reducido, sino como un sistema complejo y dinámico del que se desprenden múltiples consecuencias. En este orden de ideas, la estabilidad presenta una tercera modalidad que consiste en su aspecto dinámico ya que no puede ser vista únicamente como la permanencia indefinida en el trabajo, sino también como el medio para alcanzar mejores medios económicos y profesionales.

Dentro del capítulo que nos ocupa será tratado el tema del ascenso, como ejemplo clásico del aspecto dinámico de la estabilidad. Para Alberto Briceño Ruiz

*... la estabilidad implica, no solo un ---
equilibrio de fuerzas, sino también un di-
namismo que implica un cambio (7)*

7 ALBERTO BRICEÑO RUIZ: Derecho Individual del Trabajo; --
la. ed., Haria, México, 1985, pág. 128

2.1.4 El Objeto de la Estabilidad.

Como bien dice el maestro De la Cueva (8), el problema de la estabilidad no ha sido únicamente contemplado desde el punto de vista del trabajador. El Derecho Laboral Mexicano conoce las exigencias de las empresas, ya que la prosperidad y el desarrollo de éstas, redundan en beneficio de los trabajadores que laboran en ellas.

Al garantizar la permanencia del trabajador en su fuente de trabajo, se beneficia al mismo tiempo a la empresa, ya que el trabajador que ve garantizada su permanencia, tratará de esforzarse para lograr un mejoramiento en su posición dentro de la empresa.

Asimismo, la empresa ahorrará en gastos de contratación y en gastos de capacitación y adiestramiento de nuevos elementos, circunstancias estas que, en muchas ocasiones, rompen con la continuidad productiva.

Conviene en las siguientes líneas reproducir lo que al respecto señala el autor Alberto Briceño Ruiz:

Para que la estabilidad exista en las relaciones de trabajo, es necesario colocar los principios emanados de la ley en el fiel de la balanza y evitar que se incline injustamente a favor del patrón, sin descuidar a la empresa, al conceder al trabajador ventajas desmedidas (9)

8 MARIO DE LA CUEVA: Op.cit., pág. 758

9 ALBERTO BRICERO RUIZ: Op.cit., pág. 129

2.1.5 Eficacia del Principio de la Estabilidad.

En cuanto a la eficacia del principio de la estabilidad y su existencia en distintos países, el autor H. Hugo Barbagelatta, hace el siguiente comentario:

Lejos se está, en efecto, del tiempo en que la estabilidad o la seguridad en el empleo (como se prefiere llamarla por otros), se consideraba casi una excentricidad latinoamericana, un producto de su idealismo utópico y de su escaso desarrollo, pues, sin perjuicio de los pasos atrás, incluso en nuestro continente, cada día es más extensa la lista de legislaciones que en diverso grado y con variado éxito, se aplican a la concreción del principio (10)

En México, fue sin duda, el maestro Mario De la Cueva, uno de los más importantes autores que han contribuido al desarrollo de la teoría de la estabilidad, así como su inclusión en la Legislación.

Su contribución es doblemente valiosa por haber logrado una explicación del complejo sistema de la institución, sobre bases exclusivamente del derecho laboral.

La estabilidad no puede ser usada en perjuicio --

10 HECTOR HUGO BARBAGELATTA: Las Nuevas Dimensiones del Derecho a la Promoción y a la Capacitación; en VARIOS: Libro en Homenaje al Maestro Mario de la Cueva; 1a. ed.-UNAM, México, 1981, pp 18-19

del trabajador, ya que la Constitución en su artículo 5, -- consagra el principio de la libertad en el trabajo, estableciendo que el trabajador no se obliga a prestar sus servicios en un lugar determinado por un tiempo mayor a 1 año, - salvo casos excepcionales que el mismo artículo contempla.

2.2 Excepciones al Principio de la Estabilidad en el Empleo.

2.2.1 Definición y Planteamiento del Problema.

Recuérdese que al tratar el tema de la estabilidad como principio fundamental del derecho laboral mexicano, se señaló que la estabilidad busca ante todo la permanencia in definida de la relación laboral, y como supuesto necesario para su disolución, la existencia de una causa razonable -- prevista con anterioridad en la Ley, a fin de evitar la sub jetividad del empleador, en perjuicio del trabajador.

Asimismo, se apuntó que el derecho a la estabilidad no es destructor de las necesidades de la empresa, ni tiene por objeto el dificultar las actividades de la prod ucción. En razón a estas necesidades, la Ley laboral vigente permite que en ciertos casos la relación de trabajo no sea por tiempo indefinido.

Son precisamente estos casos previstos en la Ley,

que limitan la duración de la relación, los que se denominan "excepciones al principio de la estabilidad", y son --- excepciones en tanto la regla general o la presunción básica consiste en presumir, valga la redundancia, que toda duración en las relaciones de trabajo es indefinida o indeterminada.

Los casos de excepción al principio de la "estabilidad absoluta", no son privilegios consignados a favor del patrón en detrimento de las conquistas de los trabajadores.

Al contrario, estas excepciones buscan la prosperidad de la empresa que repercute en la armonía y en el beneficio de los factores de la producción, lo que es a fin de cuentas, el objetivo básico del derecho laboral.

No obstante lo anterior, en la legislación laboral mexicana solo se permite la duración de la relación de trabajo distinta a la indefinida, en tanto ya no subsistan las causas y la materia que le dieron origen a dicha relación. Dicho en otras palabras, la duración de la relación de trabajo debe de ser indefinida, en tanto subsistan las causas y la materia generadora que le dio origen.

De manera contraria a la mayoría de los autores, considero que esta regla no es categórica, ya que no puede ser aplicada a todos los supuestos sin distinción.

Tal es el caso previsto en la Ley, en que se permite que la duración de la relación esté condicionada a la subsistencia del capital invertido, es decir, cuando se acaba el capital invertido, la relación termina aun cuando pudieran subsistir las causas y la materia que le dieron origen a la relación; esta situación, será tratada con más amplitud en el desarrollo de este tema.

El artículo 35 de la Ley Federal del Trabajo, establece que la duración en las relaciones laborales son: para obra determinada, por tiempo determinado y por tiempo indeterminado.

Como la "regla general" consiste en presumir toda relación por tiempo indefinido, solamente las dos primeras hipótesis previstas se permiten cuando así lo exija la naturaleza misma del trabajo a realizar.

Lo anterior se confirma de la lectura del artículo 36 de la Ley en cita que establece:

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

Asimismo, el artículo siguiente añade:

El señalamiento de un tiempo determinado -- puede únicamente estipularse en los casos siguientes: I.- Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar. II.- Cuando tenga por objeto substituir temporalmente a otro trabajador; y III.- En los demás casos previstos por esta Ley.

El artículo 38 del multicitado ordenamiento, pre-
vee otra excepción a la regla de la duración indefinida de
la relación laboral, que consiste en la posibilidad de esti-
pular duración para obra o por tiempo determinado en las re-
laciones de trabajo, para la explotación de minas que carez-
can de minerales costeables o para la restauración de minas
abandonadas o paralizadas.

En estos trabajos, también se puede pactar una du-
ración condicionada a la existencia de un determinado capi-
tal invertido.

Para Nestor De Buen (11), en el derecho laboral -
mexicano, la presunción de la relación laboral, es decir, -
la prestación de un trabajo personal subordinado, es junto_
con la presunción de la duración indeterminada, dos presu-
puestos fundamentales para el esclarecimiento de muchos con
flictos e interpretaciones sobre la materia.

Al discutirse la actual Ley del Trabajo (de 1970)
el sector patronal, representado por sus respectivas cáma-
ras, presentó algunas sugerencias en relación a la duración
del contrato de trabajo.

Los representantes patronales señalaron que en mu-
chas ocasiones el contrato de trabajo se celebra con un tra-

11 Cfr. NESTOR DE BUEN LOZANO: Op.cit., (Tomo II), pág. 51

bajador sustituto, es decir, un contrato sujeto al regreso_ del titular del puesto. Así también se apuntó que debido a que muchas empresas presentan condiciones especiales, no -- era posible que la contratación se hiciera de acuerdo a las hipótesis previstas en el artículo 35 de la Ley del Trabajo

En concreto, se proponía que en la clasificación_ de la duración de la relación laboral que hace la Ley de la materia, se incluyeran las duraciones en las labores even- tuales o de temporada.

Sin embargo, todas estas propuestas no fueron a- ceptadas, ya que se consideró que no tenía objeto crear n~~ue~~vas categorías que ya quedaban incluidas en la duración pa- ra obra determinada o por tiempo definido.

Como se puede observar, la temporalidad o dura- -- ción del contrato de trabajo está sometida a reglas no tan_ claras que limitan, como excepciones, la libertad de las -- partes.

2.2.2 La Duración de la Relación por Obra Determinada

Según Mario de la Cueva:

La duración de la relación de trabajo para obra determinada es la primera y más impor- tante de las excepciones... (12)

La relación de trabajo por obra determinada no debe ser considerada como una figura jurídica sujeta a modalidad, sino que simplemente expresa la temporalidad del objeto del trabajo, de la cual dependerá la duración de la relación.

La modalidad, según Ernesto Gutiérrez y González, consiste en:

Cualquier circunstancia, calidad o requisito que en forma genérica pueden ir unidos a la sustancia, sin modificarla, de cualquier hecho o acto jurídico (13)

De la anterior definición se desprende que la relación de trabajo para obra determinada, no está sujeta en cuanto a su duración a una modalidad porque el objeto del trabajo, o sea la obra, es la esencia de la relación, y no de cualquier otra circunstancia depende su duración.

Es la esencia del trabajo lo que determina la duración de la relación de trabajo. En tanto subsista la materia del trabajo, es decir, mientras no se concluya la obra, el contrato de trabajo debe continuar.

La relación de trabajo por obra determinada es -- una excepción al principio de la estabilidad en tanto contradice la norma general de presumir la relación por tiempo

13 ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ: Derecho de las Obligaciones; 5a. ed., Cajica, Puebla (México), 1976, pág. 679

indefinido.

En todo contrato de esta naturaleza debe existir el pacto previo respecto a esta circunstancia, pues de lo contrario, el trabajador se encontraría en un estado de incertidumbre, ya que desconocería la temporalidad de la relación en la que se encuentra involucrado y posiblemente si previamente hubiera conocido las condiciones del trabajo -- las hubiese rechazado, en vista a mejores oportunidades que le posibiliten más estabilidad en el empleo.

Es frecuente que se confunda a la relación de trabajo por obra determinada con la figura del derecho civil denominada "contrato de obra a precio alzado", en este contrato los elementos que lo diferencian con la figura laboral son los siguientes:

- 1.- El operario promete el resultado del trabajo que en la especie consiste en la obra producida.
- 2.- La dirección de la obra corre a cargo del operario.
- 3.- El riesgo del trabajo corre a cargo del operario.
- 4.- El trabajador proporciona los materiales necesarios para la realización de la obra.

Como se observa, en esta figura del derecho civil

no se encuentran los elementos esenciales que conforman toda relación de trabajo; es decir, la prestación de un servicio personal subordinado.

En el contrato de obra a precio alzado existe la prestación de un trabajo personal, pero esto no está subordinado a un patrón ya que la dirección de la obra corresponde al operario.

El contrato de trabajo por obra determinada estaba regulado en la Ley Federal del Trabajo de 1931 en los artículos 24 fracción III y 39.

Dentro de la excepción que nos ocupa encontramos una modalidad llamada "relación de trabajo a precio alzado" aquí el salario se fija en prestaciones periódicas, ya sea por día, por semana o por mes; en tanto que en el contrato de trabajo por obra determinada, se estipula como retribución una cantidad global.

2.2.3 La Duración de la Relación por Tiempo Determinado.

Como excepción al principio de la estabilidad, encontramos la relación de trabajo a plazo fijo o por tiempo determinado. Este tipo de contratación en cuanto a la duración, aparece en la fracción III del artículo 24 de la Ley

de 1931, en la vigente esta excepción al principio de estabilidad está consignada en el artículo 37.

Este tipo de contrato en atención a su temporalidad, está predeterminado, ya que se señala no sólo su inicio, sino también el momento en que habrá de concluir.

La Ley señala tres supuestos en los que se permite celebrar contratos de trabajo por un plazo determinado. A saber son: a) Cuando así lo permita la naturaleza del trabajo que se va a desarrollar. b) Cuando se trate de sustituir temporalmente a un trabajador. c) En los demás casos previstos por la propia Ley.

En la primera de las hipótesis apuntadas, se tiene por ejemplo, el llamado contrato de trabajo por temporada, que consiste en la realización de actividades solo durante determinadas épocas del año; tal es el caso de los trabajadores de los ingenios en la industria azucarera.

El segundo caso se da cuando un trabajador sustituto es contratado por tiempo determinado, con motivo de la ausencia temporal del trabajador sustituido.

Por último, en el tercer caso, a manera de ejemplos se pueden señalar los siguientes supuestos previstos en la Ley: la contratación de trabajadores de los buques por viaje (artículo 195 fracción IV), la contratación de --

deportistas profesionales (artículo 293), y la contratación de trabajadores actores por película o función (artículo -- 305).

En este tipo de contratación por duración determinada, la subsistencia de los efectos del contrato queda limitada, ya que estos cesan al concluirse el plazo. Sin embargo, si subsiste la materia del trabajo, el contrato automáticamente se prorrogará por todo el tiempo que sea necesario.

En opinión de Néstor De Buen, el contrato por --- tiempo determinado está sujeto a las modalidades de plazo y condición, señalando al respecto que:

"si la duración de la relación depende solamente del transcurso del tiempo, v.gr., - en el caso antes mencionado del trabajo de temporada, estaremos en presencia del plazo. En cambio se trata de una condición - cuando la duración de la relación esté sujeta a un acontecimiento futuro de realización incierta, v.gr., que regrese o no un trabajador con licencia" (14)

El autor Luigi De Litalia, en relación a la certidumbre que debe tener el trabajador contratado por tiempo determinado, señala:

"... por ejemplo, si un contador es aceptado como empleado para redactar un balance, si un ayudante es aceptado por todo el pe-

riodo de construcción de una casa, en estos casos nos parece que el contrato es -- por tiempo determinado, ya que el prestador de servicios sabe que a la cesación de la redacción del balance, o a la cesación de la construcción de la casa, la relación de trabajo habrá terminado, término que -- puede prever por lo menos de un modo muy aproximado. Por el contrario, si un ayudante fuese aceptado para prestar su obra en todas las construcciones que una empresa realizara, el contrato será por tiempo indeterminado, ya que el prestador de servicios ignora cuando la empresa terminará la construcción" (15)

2.2.4 El Caso del Artículo 38 de la Ley Federal del Trabajo.

Como excepción al principio de la estabilidad y a la regla de presumir la relación con duración indefinida, tenemos el supuesto que contempla el artículo 38 de la Ley Federal del Trabajo vigente, que consiste en las relaciones de trabajo para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas.

Aquí la Ley permite la contratación del trabajo - cuya duración depende de la inversión que se haga de un capital determinado, y por consecuencia la relación terminará

15 LUIGI DE LITALIA: El Contrato de Trabajo; López Etchego
yen., 1946, pág. 190

en el momento que se agote el capital invertido.

Es lógico suponer, frente a la hipótesis de que el capital ya se agotó, que la relación de trabajo no se prorrogue, aun cuando subsistan las causas que le dieron origen, ya que en este tipo de relaciones la duración está sometida a una condición resolutoria, que consiste en la especie a que se agote el capital invertido.

En consecuencia, en esta situación, soy de la opinión de que no es aplicable el artículo 39 de la Ley Laboral; es decir, si subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por el tiempo que perdure dicha circunstancia.

Esta excepción al principio de la estabilidad y a la presunción de la relación indefinida, obedece a necesidades de índole económico, ya que resultaría injusto agregar al alto riesgo del capital invertido (elemento aleatorio), una eventual responsabilidad laboral inherente a toda relación con duración indefinida.

2.2.5 Los Trabajadores de Planta y Eventuales.

Además de las excepciones ya tratadas, la Ley recoge una serie de denominaciones de trabajadores, en relación a la duración del contrato de trabajo.

Así encontramos que los artículos 127 Fracción II, 132 Fracción X, 156, 158 y 162 tratan de los llamados trabajadores de planta; mientras que en oposición los artículos 29 Fracción V y 172 Fracción VII, se refieren a los trabajadores eventuales.

Los estudiosos del tema, o la luz de la lógica jurídica y de las disposiciones legales, han tratado de definir el concepto "trabajador eventual" en oposición al "trabajador de planta".

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación a estos dos conceptos, ha sostenido:

Para la existencia de un trabajo de planta se requiere, únicamente, que el servicio desempeñado constituya una necesidad permanente de la empresa, esto es, que no se trate de un servicio meramente accidental, cuya repetición sólo podrá ser consecuencia de que concurren circunstancias especiales, o lo que es lo mismo, que el servicio no forme parte de las actividades normales, constantes y uniformes de la empresa; de lo expuesto se desprende que la existencia de un empleo de planta no depende de que el trabajador preste el servicio todos los días, sino que dicho servicio se preste de manera uniforme, en períodos de tiempos fijos; así por ejemplo, el que presta una persona dos veces por semana a una empresa, constituye un empleo de planta, pero no lo será si solo por circunstancias accidentales, descompostura de una máquina, se llama a un mecánico especial y, concluido ese trabajo, queda destligado el-

trabajador, sin que se sepa si volverá o -
no a ser utilizados sus servicios. (16)

De la ejecutoria transcrita, se observa que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, distingue dentro de la categoría de "trabajadores de planta" dos variantes: los de planta permanentes y los de planta de temporada.

2.2.6 Implicaciones Procesales de la Temporalidad.

La temporalidad de la relación de trabajo trae consigo una serie de implicaciones procesales que parten de la presunción de que toda relación se estima de duración in determinada, salvo pacto en contrario; es decir, cuando se está frente a las excepciones ya analizadas, que la Ley permite.

No obstante, corresponde al patrono acreditar las circunstancias de la temporalidad de la relación, dicho en otras palabras, la carga de la prueba corresponde al empleador que desea evidenciar que el contrato de trabajo no es de duración indefinida. Además de esta presunción, hay que remarcar que la temporalidad de la relación se pacta en vis

16 Amparo directo (ejecutoria de 3 de septiembre de 1936, toca 2903/36), Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros; en: Jurisprudencias y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Actualización Laboral); Ediciones Mayo, México, 1978, pág. 208

ta de la naturaleza del trabajo a realizar y no por la voluntad de las partes.

Las implicaciones laborales de la temporalidad de la relación consisten en las acciones que pueden resultar a favor del trabajador, cuando el patrón lo despide antes del vencimiento del plazo o al vencimiento del plazo, aun cuando subsista la materia del trabajo.

En el primero de los supuestos, el trabajador podrá exigir (si no se encuentra en los casos de excepción -- del artículo 49), el cumplimiento del contrato. Equivale a su reinstalación por el tiempo que reste a lo convenido. -- También si se encuentra en las hipótesis previstas en el artículo 49, la indemnización especial queda establecida en las Fracciones I y III del artículo 50 de la Ley Laboral vi gente.

La acción de cumplimiento del contrato de trabajo (reinstalación) deja abierta la posibilidad del ejercicio de la acción de prórroga, si las circunstancias lo permiten, es decir, si vencido el plazo subsiste la materia que le -- dio origen al trabajo.

En el segundo de los supuestos, cuando el trabajador es separado al vencimiento del plazo, a pesar de que -- subsista la materia del trabajo, éste podrá ejercer la ac--

ción de prórroga, ejercitando conjuntamente la acción de -- cumplimiento (reinstalación), demandando asimismo, el pago de salarios devengados desde el despido hasta la fecha en -- que se incorpore de nuevo a su trabajo, o si lo prefiere, -- la acción indemnizatoria prevista en el artículo 48 de la -- Ley. En relación a este supuesto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo el siguiente criterio:

Si un trabajador que ha sido contratado a tiempo fijo demanda de su patrón el cumplimiento del contrato con él celebrado, -- sin reclamar al mismo tiempo la prórroga de los efectos de éste en función del artículo 39 de la Ley Federal del Trabajo -- (de 1931), por considerar que subsisten -- las causas que dieron origen a su celebración y la materia del trabajo, las Juntas pueden absolver por considerar probada la defensa que se hizo consistir en la existencia del contrato de tiempo fijo, no -- siendo violatoria de garantías la resolución en este sentido, en virtud de que la Junta del conocimiento no pudo tomar en -- cuenta la cuestión de la prórroga que no -- se le planteó (17)

Además de las acciones apuntadas para los dos casos expuestos, los trabajadores también tienen el derecho de ejercitar una acción declarativa. Consiste en que los tribunales definan la verdadera naturaleza de la relación, -- en cuanto a su temporalidad.

17 Amparo Directo 2200/1954, en Ediciones Mayo; Op.cit., -- pág. 177

Esta acción no presupone necesariamente el despido del trabajador o el vencimiento del plazo. Igualmente - esta acción declarativa no es contradictoria con la acción de prórroga, con la de cumplimiento del contrato (reinstalación), o con la acción indemnizatoria.

2.3 El Periodo de Prueba.

2.3.1 Concepto.

Según definición del maestro Mario de la Cueva, -
*el periodo de prueba es un breve término -
al iniciarse la prestación de servicios --
destinado a que el trabajador pruebe su ap-
titud (18)*

El llamado periodo de prueba, es consecuencia de los intereses empresariales, hasta cierto punto justificado de no establecer relaciones permanentes con trabajadores -- que aun no han mostrado la suficiente aptitud para el desempeño de un trabajo.

Como señala Ludovico Barassi,

*el periodo de prueba es un derecho que se encuentra establecido en algunas legislaciones, fundamentalmente en beneficio del patrono, ya que tiene por fin, el de cerciorarse de la capacidad del trabajador. -
(19)*

18 Cfr. MARIO DE LA CUEVA: Op.cit., pág. 764

19 Cfr. LUDOVICO BARASSI: Tratado de Derecho del Trabajo - (Tomo I); 1a. ed., Alfa, Argentina, 1953, pág. 116

En la doctrina del derecho del trabajo, se distinguen los conceptos "Periodo de Prueba", "Contrato de Trabajo a Prueba", respectivamente.

El primero de estos términos, no es sino una simple expresión que alude al tiempo de duración de la relación o de la prueba misma, establecido y fijado en cuanto al límite máximo; pero sin que tal denominación (periodo de prueba), encierre referencia a su contenido; mientras que el contrato de trabajo a prueba, es la figura jurídica en sí, con todas las consecuencias que de ella se pueden derivar.

No obstante, dichos términos serán usados indistintamente en el desarrollo del presente tema. ya que es práctica corriente, inclusive en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el referirse a estas dos expresiones como sinónimas.

Como quedó expresado, el periodo de prueba o contrato a prueba nace de la función práctica de la empresa, consistente en probar, aunque sea en breve término, las aptitudes del trabajador que desea contratarse definitivamente con la empresa. Con el periodo de prueba se intenta suspender o limitar el nacimiento de todas las obligaciones --

patronales, que son inherentes de toda relación de trabajo por tiempo indefinido.

2.3.2 Naturaleza Jurídica.

Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica del periodo de prueba, para algunos se trata de un contrato preparatorio o previo al definitivo. Yo me opongo a tal interpretación, ya que no es posible aplicar nociones civilistas a figuras del derecho laboral.

Además, en el mencionado periodo, nacen sin vinculación con el posible contrato definitivo, una serie de consecuencias jurídicas autónomas.

Lo anterior se desprende por considerar que el periodo de prueba es una figura jurídica autónoma, independiente del contrato de trabajo.

Otros consideran al contrato de prueba, como un contrato normal, sujeto a una condición suspensiva, cuyos efectos quedan subordinados al cumplimiento del resultado futuro (incierto), que consiste en la aptitud del trabajador para el desempeño de un trabajo determinado.

La crítica que se le puede hacer a este tipo de interpretación es que la apreciación del posible aconteci-

miento (aptitud), la hace el mismo empleador.

Además, las partes no hacen que dependa la persistencia de la relación en un acontecimiento futuro, sino que simplemente se reservan el derecho de disolver la relación. A este tipo de interpretación de la naturaleza jurídica del periodo de prueba, se le ha denominado "Contrato de Prueba_ con Condición Suspensiva Potestativa".

2.3.3 Su Existencia y Licitud en Nuestro Derecho.

En la doctrina existen opiniones divididas acerca de la licitud o no del periodo de prueba en la legislación_ laboral mexicana. En gran medida, ésta discrepancia de opi_ niones se debe a que algunos consideran al periodo de prueba como una figura jurídica autónoma, distinta del mismo -- contrato de trabajo, cuya existencia no depende de éste.

Otra corriente considera que no existe un contra- to de prueba como tal, sino la prueba, como modalidad den- tro del contrato de trabajo.

En la Ley Federal del Trabajo no existe una ade- cuada regulación del llamado "Periodo de Prueba", solo hay_ disposiciones aisladas que confirman su existencia.

Tal es el caso de la fracción I, del artículo 47_ de la Ley Laboral que otorga al patrón una facultad resciso

ria (sin responsabilidad), cuando es engañado por el sindicato o por el trabajador, acerca de las aptitudes o facultades de este último.

El ejercicio de esta facultad, se limita a los 30 días siguientes de la iniciación de la prestación de los servicios, ya que vencido dicho término, la relación laboral no puede ser resuelta libremente.

Asimismo, el artículo 343 de la Ley Laboral, establece un periodo de prueba para los trabajadores domésticos, en el cual es permitido para el patrón rescindir libremente el contrato de trabajo.

Este periodo es de 30 días a partir de la iniciación del servicio. También encontramos en nuestra legislación el periodo de prueba en los casos de ascenso por vacantes definitivas, por vacantes con duración mayor de 30 días; y en los casos de ascenso por creación de nuevos puestos.

En estas hipótesis, al trabajador ascendido se le somete a una prueba temporal, no mayor de 30 días para que demuestre tener las aptitudes requeridas en el nuevo puesto; si no lo lograre, regresará a ocupar su lugar de origen; esta prueba temporal no es sino un periodo de prueba.

Resulta ser una cuestión delicada la apreciación subjetiva que el empleador hace de las aptitudes del trabajador,

ya que no está obligado a justificar las razones de su decisión; si estuviera obligado, el periodo de prueba no tendría eficacia como tal.

El periodo de prueba dentro del contrato de trabajo se ha generalizado como práctica común en las empresas mexicanas, debido, entre otras cosas, a la inclusión en los contratos colectivos, de la llamada cláusula de preferencia sindical o de exclusión de ingreso. Ya que como "justa y equitativa compensación" para el patrón, se estipula en el contrato colectivo el periodo de prueba o de "ensayo".

En reciente ejecutoria, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha fijado de espaldas a la realidad legislativa, y de manera muy limitada, su criterio respecto al contrato a prueba, calificándolo de inexistente jurídicamente. Dicha ejecutoria dice lo siguiente:

CONTRATO A PRUEBA, INEXISTENCIA LEGAL DEL. Los contratos de trabajo en que se deje al criterio del patrón calificar las aptitudes del trabajador durante un periodo determinado, para otorgar o negar la contratación definitiva, o sea los llamados "a prueba", no están reconocidos en nuestra legislación laboral y deben entenderse celebrados por tiempo indefinido al no existir causa legal que motive la limitación en su duración [20]

En la ejecutoria transcrita, la interpretación -- del llamado periodo a prueba, no definió en forma separada, el contrato a prueba con la de el periodo de prueba en los_ contratos. Este último concepto si se encuentra incerto en la legislación laboral; al respecto, conviene recordar el - periodo de prueba de los trabajadores domésticos.

No es requisito indispensable para la licitud del contrato de trabajo su temporalidad indefinida. La contratación temporal no está prohibida si la naturaleza del trabajo lo permite; es decir, si la materia misma del trabajo_ a realizar, se limita a una temporalidad específica.

El llamado contrato por 28 días, según NÉstor de_ Buen,

*nació de una maliciosa interpretación de -
la fracción 1 del artículo 121, después --
122 de la Ley Federal del Trabajo de 1931,
cuyo texto vino a repetirse, más o menos, -
en la vigente fracción 1 del artículo 47.-
[21]*

La interpretación consiste en suponer que si el - patrón puede rescindir el contrato de trabajo sin responsabilidad, durante el primer mes de servicios para no tener - compromisos permanentes, se eligió el periodo de 28 días, - porque corresponde al mes más corto que es febrero.

Lo anterior, al decir del autor en cita, se hizo práctica común, con la anuencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debido a que en dicha práctica ilícita - también estaban involucradas muchas empresas paraestatales. En la actualidad esta práctica se sigue realizando.

A la luz de la fracción XXII del artículo 123, el periodo de prueba pone en peligro el principio de estabilidad que consagra la Constitución, al establecer que ningún trabajador puede ser separado de su trabajo, sino media causa justificada para ello.

En este orden de ideas, el periodo a prueba viene a ser una excepción al sistema de la "estabilidad absoluta". Para algunos autores, tal es el caso de Briceño Ruiz (22), - el trabajador debe contar con estabilidad en el empleo, que solo equivale a una permanencia indeterminada en el mismo.

El maestro Mario De la Cueva, no se opone a una práctica moderada del periodo de prueba, argumentando lo siguiente:

El derecho del trabajo es, a no dudar, un derecho protector de una clase social, pero no es un derecho destructor de las exigencias u aun conveniencias de las empresas; restringe la autonomía de la voluntad para evitar la explotación de que han sido

22 Cfr. ALBERTO BRICERO RUIZ: Op.cit., pág. 130

victimias los trabajadores, pero no es su propósito dificultar o estorbar la buena marcha de una negociación. Toda empresa necesita trabajadores aptos y no puede concebirse ilícita la posibilidad de que el patrono seleccione su personal. Creemos no se viola la fracción XXII del artículo 123 de la Constitución; este precepto prohíbe se despida a un trabajador sin que exista una causa justificada, pero no prohíbe se juzgue la capacidad de un trabajador antes de que se enrola definitivamente en la empresa. Por otra parte, el ingreso de un trabajador a una empresa crea una sucesión de derechos permanentes; la legislación mexicana no permite la disolución de la relación de trabajo sin causa justificada y otorga al trabajador un derecho en la empresa, del que van a derivar las posibilidades de ascensos, jubilación, seguros de invalidez y vejes, etc.; nos parece que nada se opone a que, a cambio de estos derechos y oportunidades, se le exija al trabajador que demuestre su aptitud para el trabajo. (23)

2.4 El Derecho al Ascenso, Forma Dinámica de la Estabilidad.

2.4.1 Concepto y Finalidad.

La teoría de la estabilidad en el empleo, ahora se concibe, no como una institución autónoma y aislada, no como una figura jurídica estática y reducida, sino como un conjunto de teoría, doctrina, preceptos legales; como una serie de derechos y prerrogativas de las que nacen una diver

sidad de consecuencias. En este orden de ideas, el derecho al ascenso o a la promoción, como algunos autores prefieren llamarlo, es la forma dinámica como se manifiesta la estabilidad, es decir, la forma ideal del principio unitario y -- complejo de la estabilidad.

En opinión del maestro Mario de la Cueva, se expresa lo siguiente:

El derecho de ascenso es una de las instituciones que permiten precisar mejor la naturaleza de la relación de trabajo. Es la primera y una de las más firmes consecuencias de la estabilidad de los trabajadores en sus empleos; pero, a su vez, es la confirmación de la naturaleza dinámica de la relación de trabajo. [24]

El derecho al ascenso o a la promoción se puede definir en los siguientes términos: Como el derecho que tiene el trabajador a ser promovido en su fuente de trabajo en atención a sus capacidades o habilidades y a su antigüedad, en vista de lograr mejores ingresos económicos y superación integral como trabajador y como persona humana.

El derecho a la promoción se puede contemplar desde dos ángulos diversos: como la aptitud del trabajador de ascender en la empresa que presta sus servicios, a categorías superiores, o bien, como la obligación del patrón de -

promover a sus trabajadores, dentro de la empresa, a las categorías superiores. Por lo que, el derecho al ascenso es como el resto de los derechos que son impero-atributivos, a un sujeto facultado, corresponde otro obligado.

El derecho al ascenso busca el goce de condiciones en el trabajo, que sean equitativas y satisfactorias.-- Al respecto el autor Héctor Hugo Barbagelatta, señala:

El derecho a la promoción o al ascenso no supone necesariamente y únicamente el derecho a alcanzar progresivamente una remuneración más elevada por el trabajo, sino su superación de una manera más integral, es decir, el derecho a la promoción no tiene por fin exclusivo el económico. (25)

En lo personal, comparto la idea del autor en cita, en el sentido de que no debemos de ver como fin único del ascenso, la obtención progresiva de mejores ingresos, sino la de otros valores, como pueden ser el reconocimiento de una tarea bien realizada o la adquisición de nuevos con ci m i e n t o s.

2.4.2 Su Campo de Aplicación.

En vista de la naturaleza del derecho al ascenso y lo que implica en México, al igual que en muchos países -

25 HECTOR HUGO BARBAGELATTA: Op.cit.,

de latinoamérica, existe una sistemática resistencia, por parte de los empleadores, para su aplicación.

Por lo que es necesario, para lograr su plena eficacia el auxilio de normas expresas y amplias al respecto.

El derecho a la promoción, en el ámbito de los trabajadores de la iniciativa privada, por lo que toca a la relación individual de trabajo y al derecho colectivo laboral, ha tenido pocos progresos en la legislación; esto se explica en gran medida, dada la resistencia patronal a la penetración del derecho laboral, en el ámbito interno de la administración en una empresa.

El derecho al ascenso, como garantía fundamental para los trabajadores al servicio del Estado, ha sido reconocido hace ya bastante tiempo por el derecho público y por la legislación respectiva.

Mas, sin embargo, y a pesar de que existen normas expresas, su implementación en la realidad ha sido escasa, debido a los viejos vicios que siguen estando presentes, es decir, no siempre se elige para una promoción a la persona idónea, por su antigüedad y capacidad, sino a la que está en mejores términos amistosos con el que decide.

2.4.3 El Derecho al Ascenso en la Legislación.

2.4.3.1 En la Ley Federal del Trabajo de 1931.

En la Ley Federal del Trabajo de 1931, en su artículo 111, el derecho al ascenso estaba regulado de la siguiente manera:

Son obligaciones de los empresarios preferir, en igualdad de circunstancias, a los mexicanos respecto de quienes no lo sean; a los que les hayan servido satisfactoriamente con anterioridad, respecto de quienes no estén en ese caso, y a los sindicados respecto de quienes no lo estén.

En un principio, el artículo transcrito, se interpretó en el sentido de que la empresa adquiriría el deber, si existían vacantes o se reanudaban los trabajos, de utilizar a aquellos trabajadores que habían sido separados de la empresa por motivos no imputables a ellos.

Se entendió únicamente como el deber de reposición cuando ocurría una suspensión en la vigencia de la relación de trabajo, prevista por el artículo 120 de la Ley Laboral Federal de 1931.

Después se señaló que tal interpretación era incompleta, porque el artículo 111 también se refería al deber de la empresa o empleador, de preferir en tales circunstancias, a los que efectivamente estaban prestando sus ser-

vicios y ocurría una vacante, y no como un simple deber de reposición en los casos de suspensión temporal de la relación de trabajo.

Así fue como se empezó a conocer esta institución como derecho al ascenso, pues al deber del empleador ya apuntado, corresponde precisamente el derecho del trabajador a exigir su promoción dentro de la empresa en la cual presta sus servicios.

Para el maestro Mario de la Cueva, el derecho consignado en el artículo 111 de la Ley Laboral de 1931, tuvo su verdadera fuerza; es decir, dejó de ser lo que se consideraba como una simple recomendación carente de sanción, -- cuando los sindicatos impusieron la cláusula de exclusión de ingreso y obligaron a los empresarios a dar preferencia a los trabajadores sindicalizados, respecto de quienes no lo eran (26)

2.4.3.2 En la Ley Federal del Trabajo de 1970.

En la actualidad, de conformidad con la Ley Federal del Trabajo, los ascensos se regulan en función de tres situaciones, a saber:

- 1.- Cuando se trata de vacantes definitivas;
- 2.- Cuando se trata de vacantes mayores de 30 -- días.
- 3.- Cuando se trata de vacantes de duración menor a 30 días.

En los dos primeros casos, la Ley en cita dispone que tratándose de puestos ya existentes o de nueva creación el ascenso opera para los trabajadores más antiguos de la empresa de que se trate.

Se puede presentar que en esta última, no se ha cumplido con la obligación de capacitar, o por el contrario, si la empresa en cuestión ha dado capacitación o adiestramiento a sus trabajadores.

En el ascenso entra en juego el factor capacidad y el procedimiento aplicable será el siguiente:

a).- Deberá ser ascendido, en primer término, el trabajador más antiguo de la categoría inmediata inferior a aquella en que ocurra la vacante, si demuestra ser apto.

b).- En igualdad de condiciones, se preferirá al trabajador que tenga a su cargo una familia. Si dos o más trabajadores están en igualdad de circunstancias, se preferirá a aquel que acredite mayor aptitud para el desempeño del trabajo al que se desea ascender.

c).- Si se trata de puestos de nueva creación, -

para los cuales, por su misma naturaleza, se requiere de -- trabajadores especializados y no existen en la empresa, el patrón es libre de cubrir el puesto de la manera que mejor le convenga. Si no existe para tal efecto (en el caso de - existir un contrato colectivo), un procedimiento especial - para tal elección.

En el último de los supuestos, cuando se trate de vacantes de duración menor a 30 días, éstas, de conformidad con los artículos 159 y 160 de la Ley Federal del Trabajo, - serán cubiertas, por los trabajadores más antiguos de las - categorías inmediatas inferiores.

2.4.3.3 En la Ley Federal del Trabajo Burocrá- tico.

El derecho al ascenso de los trabajadores al ser-
vicio del Estado, se contempla constitucionalmente en el Ar-
tículo 123, fracción VII del apartado B de la Carta Magna, -
al prescribir lo siguiente:

*La designación de personal se hará median-
te sistemas que permitan apreciar los cong-
cimientos y aptitudes de los aspirantes. -
El Estado organizará escuelas de Adminis-
tración Pública.*

Asimismo, la fracción siguiente señala:

*Los trabajadores gozarán de derechos de es-
calafón a fin de que los ascensos se otor-
guen en función de los conocimientos, apti-*

tudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia.

Como se observa, de las fracciones transcritas, el legislador le dio mayor importancia al factor capacidad para los efectos del ascenso de los trabajadores burocráticos.

En la Ley Federal del Trabajo Burocrático (Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado), el derecho a la promoción o al ascenso, está reglamentado en los tres capítulos del título tercero.

En los artículos relativos se establece un sistema organizado de escalafón que debe operar en cada dependencia. Los ascensos se realizan en función a concursos, en los que tienen derecho a participar todos los trabajadores de base que tengan como mínimo seis meses.

Cada dependencia, según la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, deberá expedir un reglamento de escalafón, el cual se formulará de común acuerdo por el titular de la dependencia y por el sindicato respectivo.

En la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, los factores que deben tomarse en consideración para el ascenso, son: Los conocimientos, la aptitud, la an

tiguedad, la disciplina y la puntualidad, en este orden de importancia.

Asimismo, el numeral relativo define todos y cada uno de estos factores de la siguiente manera: señala que -- los conocimientos es la posesión de los principios teóricos y prácticos que se requieren para el desempeño de una plaza; por aptitud comprende la suma de aptitudes físicas y -- mentales; por antigüedad, el tiempo de servicios prestados a la dependencia correspondiente, o a otra distinta cuyas relaciones laborales se rijan por la misma Ley, y siempre -- que el trabajador haya sido sujeto de un proceso de reasignación, con motivo de la reorganización de servicios, o de los efectos de la desconcentración administrativa, aun cuando la reasignación tuviere lugar por voluntad del trabajador.

El artículo 51 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, establece que las vacantes se otorgarán a los trabajadores de la categoría inmediata inferior que acrediten mayor calificación de los factores escalafonarios; en igualdad de condiciones tendrá preferencia el trabajador que sea la única fuente de ingresos de su familia y si hay varios en esta misma situación, tendrá prioridad el trabajador más antiguo.

Las cuestiones relacionadas con las promociones y los ascensos están a cargo de Comisiones Mixtas de Escalafón que se integran con representantes de las dependencias y de los sindicatos respectivos.

En caso de empate en la designación de candidatos a ascensos, el órgano que decide es el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

En la Ley en estudio, se impone como obligación de los titulares de las dependencias gubernamentales, el hcho de hacer del conocimiento de las Comisiones Mixtas, las vacantes que se presentan, para que éstas, a su vez, convoquen a concurso.

2.4.4 La Capacidad y la Antigüedad; Factores que Intervienen en la Promoción.

El derecho al ascenso está apoyado sobre la idea de igualdad de oportunidades, en atención a dos únicos factores que pueden ser tomados en consideración, que son: la antigüedad, que se traduce en tiempo de servicios prestados y la capacidad.

Con la apreciación de estos dos factores, en atención a la promoción, se busca evitar los favoritismos en la regulación de los ascensos y también la fría discrecionalidad.

Estos aspectos no deben de ser aplicados en forma simple, porque como se verá más adelante, presentan ciertas modalidades.

En la actualidad, en la Ley de la materia, la capacidad como factor para la promoción no juega el papel --- principal. Se sigue utilizando el llamado "escalafón cie-- go", que es el ascenso automático, fundado exclusivamente - en el factor antigüedad.

En el derecho mexicano, para alcanzar la promo--- ción, la capacidad no es preponderante; su papel como fac-- tor sólo se da cuando existe igualdad de circunstancias con respecto a la antigüedad. Néstor De Buen, define el alcan-- ce limitado que tiene la capacidad, como factor para el as-- censo, con las siguientes palabras:

La ley no indica que se pueda elegir al -- más capaz de los candidatos. Solamente -- permite que se deseché al más antiguo que no sea capaz, esto es, puede haber diferen-- cias de grado en la capacidad, pero esto -- no autoriza el colocar al más capaz por en -- cima de quien sea también apto, aunque en -- menor grado. (27)

El aplicar indiscriminadamente el factor antigüe-- dad, resulta en ocasiones inconveniente, ya que no es justo ni equitativo el igualar las expectativas de promoción o as-- censo de quien ha sido un trabajador esforzado y cumplidor, con las de quien no ha puesto ningún empeño ni diligencia -

en la realización de su tarea. De esta circunstancia surge la necesidad de considerar los dos factores para la promoción, es decir, la antigüedad y la capacidad.

En este orden de ideas, se substituye el simple "escalafón ciego", por la llamada "antigüedad calificada", que significa la permanencia en la empresa o en el puesto en concreto, aunada a la capacidad y al esfuerzo.

Lo difícil de la implementación del sistema de antigüedad calificada, es que consiste precisamente en fijar criterios de calificación suficientemente objetivos y libres de todo favoritismo.

Esto en ocasiones, aun cuando parezca injusto, resulta más conveniente para instrumentar el ascenso, la antigüedad pura y simple, es decir, la promoción automática, fundada exclusivamente en el factor antigüedad.

El concepto de capacidad que se maneja en relación a la promoción o ascenso, se entiende como la aptitud o suficiencia para obtener primero, y desempeñar después, algún cargo o empleo. La capacidad en relación al ascenso, es la posesión que un trabajador tiene de los conocimientos y habilidades requeridas, para el desempeño de un determinado trabajo de superior jerarquía.

A fin de conseguir con plenitud la eficacia del -

derecho de los trabajadores a su promoción o ascenso, se requiere de que en toda empresa las tareas a realizar estén definidas y categorizadas de modo que sea posible la circulación ascendente de los trabajadores a puestos de mayor jerarquía, evitando en lo posible que las promociones no sean únicamente nominales o de mejoramiento salarial.

Para el autor Héctor Hugo Barbagelatta, la evaluación de las tareas en la empresa privada o en la burocrática, proporciona una mejor base técnica para el establecimiento de líneas de ascenso (28).

La determinación del esquema de ascenso en la empresa o en la burocracia, puede lograrse en ocasiones con relativa facilidad, en atención a los puestos claramente definidos de una serie en la que van creciendo de manera directamente proporcional, las responsabilidades, los conocimientos requeridos y las ventajas económicas.

Desgraciadamente en nuestro país esto no ocurre frecuentemente y las más de las veces los puestos o desempeños no están bien definidos y resulta difícil diseñar escalonamientos progresivos que ofrezcan las mismas oportunidades en igualdad de circunstancias.

Dentro de los esquemas de ascenso o promoción, --

los escalafones tienden a separarse en grupos, que a su vez forman otras líneas de ascenso.

Los grupos escalafonarios se pueden dividir en -- personal administrativo, personal técnico, personal de servicios auxiliares, personal obrero, etc.

Por regla general, el ascenso está limitado a un grupo determinado, aunque en ocasiones existe la posibilidad de ascenso, no sólo dentro de un grupo en particular, sino de un grupo a otro; por ejemplo, del grupo del personal obrero al de personal de servicios auxiliares.

Como consecuencia de lo anterior, el concepto de antigüedad debe de entenderse con cautela; es decir, en dos sentidos:

1.- Se dice que hay antigüedad absoluta, al referirse a la permanencia total del trabajador en la empresa.

2.- Se habla de antigüedad relativa, en función a la permanencia del trabajador en un determinado grupo escalafonario, por ejemplo, personal técnico.

En la realidad de nuestro país, la definición de las tareas y su categorización, las hace el empleador. Aunque no se desecha la posibilidad de que dichas tareas sean elaboradas en forma conjunta entre el patrón y los trabajadores.

Agustín Reyes Ponce nos señala cuales son las causas fundamentales por las que es difícil instrumentar un sistema de ascenso y las indica de la siguiente manera:

- a) La falta de definición precisa de los puestos.
 - b) La falta de canales técnicamente estructurados a fin de mejor proveer los ascensos y promociones.
 - c) La dificultad de calificar objetivamente la capacidad del trabajador.
 - d) La falta de sistemas adecuados de capacitación y adiestramiento que permitan el mejoramiento del trabajador, y por consiguiente, su posible promoción.
- [29]

Retomando los dos factores que entran en juego para la promoción: antigüedad y capacidad, se han elaborado tres criterios, a saber:

- A) Ambos factores deben de ser tomados en consideración con igual importancia.
- B) Se le debe de dar mayor importancia a la antigüedad.
- C) Se le debe de dar mayor importancia a la capacidad.

En el derecho mexicano tiene mayor peso la antigüedad, pero a últimas fechas se prefiere instrumentar el criterio antes apuntado, de la "antigüedad calificada".

En mi opinión, el ascenso por antigüedad (por escalafón ciego), presenta muchas desventajas para el trabajador e inclusive para la empresa.

Entre las desventajas que destacan se cuenta la falta de interés o estímulo por mejorar, ya que el ascenso no depende del esfuerzo y de la preparación, sino del simple transcurso del tiempo ya que con frecuencia los puestos de más responsabilidad son ocupados por los más ineficientes.

Sin embargo, se pueden apuntar también algunas ventajas, como el hecho de que se protege al obrero de favoritismos que eventualmente pueden presentarse, impidiéndole su ascenso.

El ascenso por capacidad, a su vez, presenta ventajas y desventajas, como pueden ser las siguientes:

a) Es favorable en el sentido de que mantiene al trabajador en constante ánimo de superación, porque sabe que mientras más capaz sea, mayores oportunidades para ascender tendrá.

b) Es desventajoso para el trabajador desde el ángulo de que su implementación puede dar lugar a favoritismos, dado lo difícil que es calificar la capacidad.

Agustín Reyes Ponce a propósito de la calificación de la capacidad, propone las siguientes reglas:

1.- Desde la selección de personal, investigar - en base a aptitudes, a qué puestos o encargos podrá ascender un trabajador, independientemente del puesto que en esos momentos vaya a ser cubierto.

2.- Realizar una calificación de méritos, no sólo sobre las cualidades actuales del trabajador, sino sobre sus capacidades potenciales.

3.- Aplicar en rigor, lo más seriamente que sea posible, a todos los trabajadores las llamadas pruebas ocupacionales, con las que se determina el grado de conocimientos y habilidades de un trabajador.

4.- En caso de capacidad básica igual entre dos o más trabajadores, decidirse por la promoción del más antiguo. (30)

No comparto el enfoque que Agustín Reyes Ponce le quiere dar a la capacidad, ya que la establece como factor limitativo del ascenso, con respecto a las circunstancias de un trabajador.

Es decir, se aplica en esos términos el criterio de la capacidad, se está limitando las expectativas de ascenso de aquellos que no sean los más capaces.

30 Cfr. Ibid., pág. 157

No es de extrañar el punto de vista del autor en cita, ya que su intención no es únicamente la de favorecer al trabajador sino también a la empresa.

Los dos factores que determinan el derecho al ascenso o a la promoción (antigüedad y capacidad), aunque no sean necesariamente contradictorios, entran en conflicto. - El problema se plantea cuando el trabajador más antiguo carece de la capacidad requerida para su promoción, o cuando el trabajador con mayor capacidad, no tenga la antigüedad suficiente para su ascenso.

Si se toma como base el criterio que señala que la antigüedad y la capacidad son factores de igual importancia para el ascenso, nos encontraremos ante tres situaciones, a saber:

a) Cuando la capacidad es el límite de definición entre dos o más trabajadores con igual antigüedad.

b) Cuando la capacidad es el límite del derecho a la promoción por antigüedad.

c) Cuando un cincuenta por ciento de las vacantes se cubren en atención a la antigüedad y el otro cincuenta por ciento restante, en función de la mayor capacidad.

Cuando se aplica, con respecto a la expectativa de ascenso, el criterio de darle mayor importancia a la antigüedad que a la capacidad, ésta última solo sirve para re

solver los conflictos en que los candidatos al ascenso presentan la misma antigüedad.

Por el contrario, cuando se aplica el criterio -- que sitúa a la capacidad por encima de la antigüedad, ésta solo sirve para definir los casos de igualdad de capacidad.

En atención a la exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo, se puede afirmar que en nuestra legislación el problema de la prioridad está resuelto a favor -- del factor antigüedad, calificándolo a éste, como un valor que merece reconocimiento y protección.

Dentro de la problemática general que encierra la cuestión del ascenso, el factor antigüedad presenta, aunque sólo sea en apariencia menores dificultades, toda vez que - en el derecho colectivo del trabajo, y más específicamente en los contratos colectivos, se negocian lo relativo a las reglas y a los procedimientos que se han de seguir para la fijación de los esclafones.

Lo anterior se instrumenta en la Ley Federal del Trabajo en su artículo 158 que a la letra dice:

Los trabajadores de planta y los mencionados en el artículo 156 tienen derecho en cada empresa o establecimiento a que se de termine su antigüedad.

Una comisión integrada por representantes de los trabajadores y del patrón formulará el cuadro general de las antigüedades, dis

tribuido por categorías de cada profesión u oficio y ordenará se le de publicidad. Los trabajadores inconformes podrán formular objeciones ante la comisión y recurrir la resolución de ésta ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Además de servir la determinación de la antigüedad para los propósitos de la promoción, también se derivan muchos efectos, como son: la atribución de incrementos salariales, el aumento de días de vacaciones al año, el cálculo de las prestaciones en caso de conflictos, etc.

El ascenso debe ir aparejado con la capacidad, ya que no es lógico que la promoción obedezca solo al aspecto unilateral del trabajador, como tampoco que se limite a complacer los intereses del patrón; en este sentido, la empresa debe de entenderse como una entidad social.

Soy de la opinión que el factor capacidad, cada día debe ser tomado más en consideración para efectos de la promoción. Este requerimiento de conocimientos y habilidades debe ser suficiente para el desempeño del trabajo de jerarquía al que se desea ascender.

Ya que la posesión por parte del trabajador de conocimientos y habilidades lo conduce necesariamente a una situación más ventajosa que la del trabajador antiguo.

Lo anterior quiere decir que se debe de proteger más a la antigüedad, porque la capacidad presenta por sí --

una calificación ocupacional mayor, no solamente por parte del presente patrón, sino también por parte de los futuros empleadores.

La opinión del sector patronal con respecto a la preponderancia de los factores que regulan la promoción, se ha manifestado de la siguiente manera:

Se atenta contra la productividad nacional y la eficiencia de la administración de las empresas, con grave peligro para nuestras posibilidades de desarrollo, al imponerse ambigüamente la obligación de cubrir vacantes, aun cuando ello no sea en ocasiones necesario, y al imponerse que las mismas sean cubiertas de acuerdo con un escalafón ciego por antigüedad. (31)

En el caso de los trabajadores de confianza no se contemplan los mecanismos convencionales para la promoción, que en cierta medida se justifica en razón de la naturaleza del trabajo que desempeñan.

No obstante, es necesario que este tipo de trabajadores no queden al lado, como en muchos otros aspectos, de la tutela de la legislación. Es ingente que se instrumenten mecanismos, con el fin de no hacer nugatorio el derecho que tienen los trabajadores de confianza a ser promovidos.

31 COMUNICACION de la C.O.N.C.A.M.I.N., emitido el 6 de julio de 1981, en ocasión al ciclo de conferencias acerca de la Productividad Nacional.

2.4.5 Las Perspectivas del Derecho a la Promoción.

La labor de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), en relación al derecho al ascenso ha sido exitosa; en algunos países que forman el concierto internacional, el valor jurídico del derecho al ascenso, ha adquirido la calidad de una norma de derecho internacional que impone a los Estados que forman parte de la O.I.T., la obligación de tomar medidas por medio de las legislaciones respectivas, con el propósito de alcanzar la plena vigencia del derecho reconocido en el organismo internacional.

Existe una clara vinculación entre el derecho al ascenso y el derecho a la capacitación, toda vez que la expectativa de promoción cada día estará más condicionada a la posesión (por parte del trabajador), de conocimientos y habilidades.

La capacitación ocupacional será prioritaria y el trabajador buscará con ella su constante superación. El principio de igualdad de oportunidades solo se actualizará mediante el derecho a la capacitación.

Como ya quedó anotado, el derecho al ascenso busca el goce de condiciones en el trabajo que sean justas y dignas que permitan el desarrollo material y espiritual de todo trabajador.

A esto obedece que el derecho al ascenso es hasta ahora la forma más depurada del principio de estabilidad, - es su forma dinámica.

En la Organización de Naciones Unidas, se proclamó la siguiente fórmula:

Igual oportunidad para todos de ser promovidos dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideración que los factores tiempo de servicio y capacidad. (32)

CAPITULO

TERCERO

LA REINSTALACION

SUMARIO 3.1 CONCEPTO Y FINALIDAD DE LA REINSTALACIÓN, ---
3.1.1 CONCEPTO, 3.1.2 DISTINTAS INTERPRETACIONES SOBRE LA -
OBLIGATORIEDAD DE REINSTALAR, 3.1.3 CRITICAS Y JUSTIFICACI-
ONES A LA REINSTALACIÓN OBLIGATORIA, 3.2 LA ACCIÓN DE CUMPLI-
MIENTO Y SUS EXCEPCIONES, 3.2.1 LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO,-
3.2.2 LAS EXCEPCIONES, 3.2.2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA,-
3.2.2.2 TRABAJADORES CON ANTIGUEDAD MENOR DE UN AÑO, -- --
3.2.2.3 IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR LA RELACIÓN DE TRABAJO,-
3.2.2.4 TRABAJADORES DE CONFIANZA, 3.2.2.5 TRABAJADORES DO-
MÉSTICOS, 3.2.2.6 TRABAJADORES EVENTUALES 3.2.2.7 ASPECTOS
INDEMNIZATORIOS E IMPLICACIONES PROCESALES, 3.3 EL DESPIDO,
PRESUPUESTO ESENCIAL PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE CUM-
PLIMIENTO, 3.3.1 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DESPI--
DO, 3.3.2 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DESPIDO, 3.3.3 EL --
AVISO PREVIO, 3.3.4 CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSAS DE DESPIDO,
3.3.4.1 LA CLASIFICACIÓN BÁSICA DEL ARTÍCULO 47 DE LA LEY -
FEDERAL DEL TRABAJO, 3.3.4.2 OTRAS CAUSAS DE DESPIDO, 3.3.5
CONSECUENCIAS DEL DESPIDO, 3.4 LA FIGURA JURÍDICA DE LA ---
REINSTALACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO, 3.4.1 LA REINSTALA--
CIÓN EN LOS PAÍSES AMERICANOS, 3.4.2 LA REINSTALACIÓN EN ---
LOS PAÍSES EUROPEOS, 3.4.3 LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN -
EL JAPÓN,

C A P I T U L O I I I

LA REINSTALACION

3.1 Concepto y Finalidad de la Reinstalación.

3.1.1 Concepto.

En el presente apartado, nos referiremos a la ---reinstalación obligatoria, tema central de esta investigación.

Sería inútil pretender encontrar en las leyes del trabajo, anteriores a la Constitución de 1917, un principio de la estabilidad tan definido como el de la reinstalación. No fue sino hasta 1917 que en la fracción XXII del artículo 123 se estableció que:

El patrón que despida 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 o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salarios...

La reinstalación, en teoría, tiene por fin hacer efectiva la aspiración de todo trabajador de ver garantizada su estabilidad en el empleo.

Como ya se apuntó, la reinstalación implica el --

cumplimiento del contrato de trabajo. Para el efecto, la acción de cumplimiento consiste en la facultad (que por regla general tienen todos los trabajadores), cuando injustamente son despedidos, de exigir su reinstalación, en las mismas condiciones que se venían prestando los servicios, o en su caso, con las nuevas condiciones del puesto, al momento de ser ejecutado el laudo.

La reinstalación nace como consecuencia de la disolución del contrato de trabajo, por voluntad unilateral del patrón, sin que medie una justa causa.

La Ley Federal del Trabajo establece las causas que pueden dar motivo a la terminación del contrato por parte del patrón y se ha pretendido que fuera de estas causas o de otras análogas que se consideren justas, no puede darse por terminado el contrato, y si el patrón ya hubiese despedido al obrero, deberá si éste así opta, forzosamente reinstalarlo a su trabajo.

3.1.2 Distintas interpretaciones sobre la Obligatoriedad de Reinstalar.

En la fracción XXII del artículo 123 Constitucional, la reinstalación debe de ser entendida como obligatoria, ya que la acción de cumplimiento no puede ser eludida por el patrón, salvo en casos excepcionales que en la misma

Ley se establecen, mismos que en su oportunidad serán analizados.

No obstante, a partir de la inclusión de la mencionada fracción, los patronos se negaron a cumplir los laudos que les obligaban a reinstalar a los trabajadores injustamente despedidos, que habían elegido esa acción.

Negativa que se fundaba en la aplicabilidad de la Fracción XXI del artículo 123 Constitucional, que establecía como única sanción para el caso, de no someterse al arbitraje de las Juntas o de no aceptar un laudo dictado por ellas, el pago de una indemnización equivalente al importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que pudiera resultar del conflicto.

Se señalaba, además, que la obligación de reinstalar no se podía ejecutar forzosamente por tratarse de una obligación de hacer. Bajo este matiz de interpretación y aplicabilidad de la fracción XXI a todo tipo de conflicto, ya sea jurídico o económico, individual o colectivo, la obligación de reinstalar (la consecuencia), y la acción de cumplimiento (la causa), carecían de efectividad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo que la reinstalación no podía ser considerada como obligatoria, en virtud de que la fracción XXI atemperaba su ---

aplicabilidad, estableciendo la posibilidad de que los patronos se negaran a aceptar el laudo de la Junta, quedando obligados tan sólo al pago de la correspondiente indemnización.

Así, la reinstalación obligatoria en su primera época de vigencia como figura jurídica incluida dentro del marco de los derechos laborales fundamentales, era letra muerta.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hasta antes de la creación de la Sala del Trabajo fue el de la aplicabilidad de la multicitada fracción XXI.

Con la creación de la Sala del Trabajo, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las ideas relativas a la aplicabilidad de la Fracción XXI en relación a la XXII cambiaron, como se demuestra con la siguiente ejecutoria:

La fracción XXII del artículo 123 según lo sostenido por esta Sala, en algunas de sus ejecutorias, vino a resolver el grave problema relativo a la terminación unilateral del contrato de trabajo; el derecho común admitía, en todos aquellos contratos en que no se habla fijado un plazo de duración o que no se hablan celebrado para la conclusión de una obra determinada, que cualquiera de las partes podría darlo por terminado, exigiéndose a lo más, un aviso anticipado cuya duración variaba entre ocho y treinta días; y como, en realidad, los contratos de trabajo se celebraban por tiempo indefinido, existió en la gran mayoría de los casos, la posibilidad para los

patronos de despedir a voluntad a sus trabajadores. Ante la gravedad de este asunto, que hacia inestable la posición de los trabajadores en las empresas, la fracción XXII del artículo 123 determinó, que el patrón no podía despedir a sus obreros sin causa justificada y apareciendo evidente que el espíritu de este artículo era corregir, precisamente, aquella situación de los contratos por tiempo indeterminado. La Ley Federal del Trabajo al reglamentarlo, estableció que los contratos por tiempo indeterminado, que es el que, fundamentalmente, dio lugar al problema mencionado, no pueden darse por concluidos por voluntad del patrón, sino cuando concurren las causas justas a que se ha hecho referencia. Ahora bien, la fracción XXII concede al trabajador que ha sido despedido dos acciones la de reinstalación y la de pago de tres meses de salario y la razón de esta dualidad de acciones está en que el trabajador no se sienta ya contento o no esté de acuerdo, precisamente por lo injustificado del despido, en continuar trabajando y opte por una indemnización. Atento lo expuesto y el carácter imperativo del artículo 123, cuyas normas se imponen, en todo caso de manera obligatoria, resulta evidente que todo acto o toda disposición que tienda a destruir el derecho del trabajador, es contrario al texto y al espíritu de la repetida fracción XXII. Tanto la autoridad responsable como el Juez de Distrito, se apoyan en la fracción XXI del artículo 123, afirmando que los derechos concedidos al trabajador en la fracción XXII se encuentran limitados por aquellas, más es indudable que este criterio es contrario al espíritu del artículo 123 y a la naturaleza misma del derecho del Trabajo, porque si se da ese alcance a la Fracción XXI, resultaría, que en multitud de casos, se harían nugatorios los derechos del trabajador. Esto último se pone de manifiesto si se consideran los diferentes derechos que el repetido artículo 123 otorga a los obreros entre ellos el relativo a la obliga-

ción de indemnizar por los riesgos profesionales; si la fracción XXI autoriza al patrono, en todo caso, a no someterse al arbitraje de la Junta o a no aceptar el laudo, cuando el trabajador exija su indemnización por accidente sufrido en el servicio o por una enfermedad profesional contraída, podrían los patronos, para eludir el cumplimiento de su obligación, manifestar que no se sometían al arbitraje de la Junta, pues, en este caso, no tendrían sino una responsabilidad limitada, pago de tres meses de salario y la responsabilidad del conflicto fijada en los artículos 601 y 602 de la Ley Federal del Trabajo responsabilidades que son menores a las que corresponden a los riesgos profesionales y lo mismo que se dice de los riesgos profesionales ocurre a propósito de los restantes derechos, pues si un patrono deja de cubrir, durante un largo período de tiempo su salario a un trabajador, podría igualmente eludir el pago, no sometiendo al arbitraje de la Junta. Ahora bien, esta solución es evidentemente contraria a la naturaleza del Derecho del Trabajo y al espíritu que informa el artículo 123, pues no puede entenderse que el legislador hubiera querido garantizar los derechos de los obreros, y al mismo tiempo hubiera con signado la posibilidad de que los patronos dejaren de cumplir las obligaciones respectivas. Como consecuencia debe decirse que la Fracción XXI del artículo 123 de la Constitución no tiene aplicación cuando los trabajadores intentan la acción de reinstalación. [33]

De la ejecutoria transcrita, se pueden resaltar los siguientes puntos: 1.- La fracción XXII del artículo 123 Constitucional concede al trabajador injustamente despe

33 Amparo Directo (ejecutoria de 29 de julio de 1936. Toca 6849/35), Gustavo Adolfo de la Selva; Cuarta Sala; en Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLIX; pág.681

dido, dos acciones: la de cumplimiento del contrato, y la de pago de daños y perjuicios, o sea, la acción indemnizatoria. 2.- La Fracción XXI del artículo 123 es inaplicable cuando el obrero opta por su reinstalación, porque el Estado, por medio de sus órganos especializados, tiene la obligación de resolver los conflictos de intereses que se le propongan, y por tanto resulta inverosímil la negativa de una de las partes (patrón), a aceptar el laudo pronunciado por el órgano competente. 3.- Si la fracción XXI hiciera inoperante a la Fracción XXII del artículo 123, la elección que establece esta última pertenecería de hecho al patrón y no, como debe de ser, al trabajador, y esta última no tendría razón de existir. 4.- El propósito del legislador al establecer la acción de cumplimiento (reinstalación), de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo (fracción XXII del artículo 123 Constitucional), fue el de garantizar la estabilidad absoluta en el empleo. Por contrario, si el objetivo hubiera sido de que la reinstalación se convirtiera en pago de una indemnización, resultaría ilógico consagrar tal derecho.

La reinstalación obligatoria ha sido duramente criticada, ya que para algunos esta institución no está plenamente justificada, y que aun cuando existe justicia en los fines que entraña, ésta no es una forma viable de mante

ner la estabilidad en el empleo. Por el contrario, si la acción de cumplimiento desaparece, el principio de estabilidad se alteraría hasta desvirtuarse por completo.

Hasta antes de la reforma a la fracción XXII del artículo 123 Constitucional (hecha en el año de 1962), la reinstalación no podía ser entendida como obligatoria.

En la mencionada reforma se estableció que en ciertos casos, consignados en la Ley, el patrón podía eximirse de la obligación de reinstalar mediante el pago de una indemnización. Más adelante, en el desarrollo de esta tesis, trataré cuáles son los casos de excepción que la Ley contempla respecto a la acción de cumplimiento.

Antes de proseguir, me referiré a los fundamentos que el Ejecutivo Federal sostuvo en ocasión a la reforma que propuso al Congreso de la Unión en el año de 1961. En los considerandos séptimo y octavo de la iniciativa de reforma se asentaba:

La estabilidad de los trabajadores en sus empleos es una de las medidas esenciales para la efectividad del derecho del trabajo, que es uno de los principios contemporáneos de las relaciones entre los hombres y los pueblos. Resulta paradójico que los trabajadores disfruten de seguridad, a través del Seguro Social, cuando ya no son aptos para el trabajo y que, en cambio, mientras entregan su energía física y sus aptitudes intelectuales al servicio de otro, están expuestos a ser despedidos arbitra-

riamente. La indemnización que recibe el trabajador cuando es separado injustamente no compensa todos los daños que sufre.

Es necesario asegurar a los trabajadores la estabilidad en sus empleos, mediante -- las reformas consiguientes a las fracciones XXI y XXII del inciso A del Artículo 123 Constitucional, para dar plena vigencia al propósito del constituyente del 17, modificando los textos, a fin de evitar -- que los patronos no se sometan al arbitraje de la Junta de Conciliación y Arbitraje o rechacen el laudo que dicte, cuando el -- trabajador despedido injustamente haga uso de los derechos que le concede la fracción XXII. Las diversas situaciones que pueden mediar en un despido injustificado, serán tomadas en cuenta por la Ley para eximir -- al patrón de la obligación de cumplir el -- contrato mediante el pago de una indemniza -- ción.

Como se observa en la iniciativa transcrita, tanto el Ejecutivo de la Unión, como el Congreso, pretenden -- darle plena fuerza a la reinstalación, con carácter obligatorio.

3.1.3 Críticas y Justificaciones a la Reinstalación -- Obligatoria.

No obstante la exaltación que el Ejecutivo de la -- Unión, hace de la necesidad social de garantizar la estabilidad de los obreros en sus empleos, el argumento carece de elementos jurídicos que harían más sólida y defendible su -- posición.

Es precisamente esta carencia de argumentación jurídica, la que ha hecho que se critique severamente la existencia de la reinstalación obligatoria en nuestro régimen jurídico, considerándola como antieconómica, antijurídica y antisocial.

Se cuestiona, que no es posible admitir que la estabilidad sea absoluta, de tal manera que para lograrla deban desconocerse los derechos de los demás (el derecho de decidir quienes laboran en nuestra empresa); asimismo se señala, que si bien es cierto que el interés general o social debe, en ocasiones, estar por encima de los intereses individuales, no es posible aceptar que los valores individuales sean desconocidos en nombre de los valores sociales, puesto que estos sólo serán posibles mediante el respeto de los primeros.

Esta oposición a la estabilidad absoluta (reinstalación), me parece infundada, ya que en la Ley Federal del Trabajo en su artículo 49 se consignan varios supuestos en los que se exime al patrón de la obligación de reinstalar, y son precisamente estas hipótesis las que permiten que los valores individuales no sean desconocidos en ciertas circunstancias, dicho en otras palabras, la Ley no desconoce estos valores individuales, es más, los tutela.

La Ley no obliga al patrón a reinstalar a un --

trabajador doméstico, porque resultaría absurdo que se obligara a una convivencia no deseada en el propio hogar.

En términos generales, la mayoría de tratadistas de Derecho Laboral, coinciden en que el ideal de la estabilidad constituye una justa aspiración de las clases trabajadoras, pero no todos creen, que sea la reinstalación obligatoria, como regla general, el medio adecuado jurídicamente para lograrla.

Uno de los argumentos de los opositores a la estabilidad absoluta (reinstalación), parte del análisis jurídico de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. - Se afirma que las obligaciones del contrato de trabajo son de dar y de hacer, teniendo la de pagar el salario el carácter de dar, en tanto que la de proporcionar el trabajo es una obligación de hacer.

Si la obligación de ubicar al obrero en su trabajo, es una obligación de hacer, la misma naturaleza tendrá la obligación de reinstalar. Pero como las obligaciones de hacer no son susceptibles de ejecución forzosa, de acuerdo con la teoría general de las obligaciones, se concluye: que siendo la obligación de reinstalar una obligación de hacer, no es posible forzar su cumplimiento, y si un patrón se resiste al cumplimiento de un laudo que decreta la reinstalación, por aplicación de los principios del derecho común, -

la obligación se transforma en la de pagar daños y perjuicios.

En el año de 1941, la Corte, en amparo directo de Oscar Cué, aplicó el criterio arriba expresado, negando con ello la reinstalación obligatoria. A continuación se transcribe un párrafo de la mencionada ejecutoria:

Por obligación de hacer debe entenderse la prestación de un hecho, y en esta clase de obligaciones la ejecución forzosa es imposible, la reinstalación en el trabajo es una obligación de este tipo y por lo mismo su ejecución forzosa es imposible; por eso es que un patrón puede negarse a cumplirla pagando al trabajador daños y perjuicios, según el espíritu de la Fracción XXI del Artículo 123 de la Constitución Federal, que estatuye que si el patrón se negara a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario además de la responsabilidad que resulte del conflicto; y dicha fracción XXI con la XXII del mismo precepto Constitucional se contemplan entre sí y no se refieren a casos diversos toda vez que cuando conceden al trabajador el derecho de exigir el cumplimiento forzoso del contrato de trabajo, o bien el pago de los daños y perjuicios, y por otra parte, cuando se dice que el patrón puede negarse a acatar el laudo de la Junta o a someter sus diferencias al arbitraje, en los casos de cumplimiento del contrato de trabajo, se está subordinando el derecho del trabajador a la naturaleza de las obligaciones cuyo cumplimiento se exija y es claro que ni el legislador ni el juzgador puedan llegar a hacer cumplir obligaciones de imposible realización ni tampoco se puede dejar al trabajador sin

*la justa compensación por la negativa del
dador del trabajo a cumplir con la obliga-
ción de hacer ya contratada. (34)*

No soy de la opinión de que la reinstalación for-
zosa traiga como consecuencia el desconocimiento de la li-
bertad del patrón, por las razones que ya expresé.

Por otra parte, no desconozco la autoridad que to-
do patrón debe tener en el seno de su empresa, ya que si és-
ta no existiera se generaría un desequilibrio entre los fac-
tores de la producción.

Si no se acepta, con sus excepciones, la existen-
cia de la acción de reinstalación obligatoria, el trabaja-
dor perdería sin justa causa, los derechos adquiridos que -
hubiera acumulado después de cierto tiempo de haber presta-
do sus servicios (como por ejemplo, el derecho a la jubila-
ción o aquellos que le concede la Ley del Seguro Social).

El trabajador quedaría sin protección alguna al -
ser injustamente despedido, ya que su fuente de subsisten-
cia es su trabajo, siendo, en las condiciones actuales, muy
difícil encontrar una nueva ocupación.

Al trabajador que es injustificadamente despedido

34 Amparo Directo (ejecutoria de 25 de febrero de 1941. To-
ca 4271/40) Oscar Cué. Cuarta Sala; en Semanario Judi-
cial de la Federación. Tomo LXVII. pp. 20-40

le trae como consecuencia, la privación de muchos benefici--
cios que le concede la Ley, o en su caso, los contratos co-
lectivos o los contratos Ley, y es por ello que creo conve-
niente que exista, salvo excepciones, la reinstalación obli-
gatoria, a fin de garantizar la estabilidad en las relacio-
nes de trabajo, hasta donde lo permitan los derechos de los
demás y la armonía de los factores de la producción.

Asimismo, reconozco que paralelamente a la reins-
talación, se deben buscar, medios, igualmente adecuados, pa-
ra perfeccionar la estabilidad.

En lo relativo a la estabilidad, deben buscarse -
soluciones que cumplan con el propósito de dar a los traba-
jadores la mayor garantía de estabilidad posible, puesto --
que no necesariamente la estabilidad de los trabajadores en
sus empleos es alcanzada en detrimento de los derechos de -
los patronos.

Si no existieran, como existen, supuestos que exi-
men al patrón de reinstalar, la reinstalación obligatoria -
sería un principio antieconómico, puesto que obligaría a --
personas que tienen entre sí un grave conflicto, a seguir -
conviviendo durante la jornada de trabajo en contra de la -
voluntad de una de ellas, favoreciendo con ello, las malas_
relaciones obrero-patronales con un lógico detrimento en la
productividad de las empresas.

Asimismo, este principio resultaría antisocial, - pues se prestaría para que en muchos casos el trabajador abusara de su inamovilidad, aprovechando esto para servir a intereses ajenos a la empresa.

Encuentro jurídicamente (por las razones ya expuestas) justificable, salvo excepciones ya previstas en la propia Ley, la reinstalación obligatoria; ya que no es posible la terminación del contrato de manera por demás injustificada, en forma unilateral por el patrón, y que no reporte ninguna consecuencia más allá de la indemnización.

No puede quedar a la simple voluntad de una de las partes, la terminación injustificada de la relación.

Considero que fue un acierto la reforma de las fracciones XXI y XXII del artículo 123 Constitucional, de tal manera que la reinstalación pudiese hacerse efectiva en forma forzosa.

Sin embargo, la mencionada reforma hubiera sido injusta, si en la Ley Federal del Trabajo no se hubieran reglamentado los supuestos que eximen al patrón de reinstalar porque con esta omisión se hubieran causado grandes desajustes en lo económico y en lo social.

No basta para garantizar la estabilidad en el empleo, la indemnización, ya que como bien dice el Dr. Mario

de la Cueva:

La acción de reinstalación es la primera y más importante de las concedidas por la -- fracción XXII del artículo 123. (35)

3.2 La Acción de Cumplimiento y sus Excepciones.

3.2.1 La Acción de Cumplimiento.

La acción de cumplimiento del contrato de trabajo, es sin duda una de las más importantes de las contenidas en el Artículo 123 Constitucional.

La acción de cumplimiento del contrato de trabajo, tiene por finalidad, como su nombre lo indica, hacer efectivas todas las obligaciones derivadas del contrato, como son: el pago del salario, y la obligación de proporcionar el trabajo..

Con frecuencia, al tratar la acción de cumplimiento se piensa que ésta sólo tiene por efecto la reinstalación, lo cual no es preciso. Esta acción es una norma eminentemente procesal, su ejercicio, por parte del trabajador injustamente despedido, nos conduce a la reinstalación.

Mas no debemos confundir la acción de cumplimiento con la reinstalación, ya que la primera es la causa que

atiende el aspecto procesal o adjetivo de la consecuencia, que es la reinstalación.

Asimismo, la acción de cumplimiento del contrato de trabajo no sólo persigue la reinstalación del trabajador en una forma simple y llana, busca la continuación en el cumplimiento de todas las obligaciones que se derivan del contrato de trabajo.

La acción de cumplimiento es un derecho imperativo, ya que no es renunciable por actos jurídicos particulares. La acción de cumplimiento sólo puede ser intentada por el trabajador.

Los patronos bajo ningún supuesto pueden demandar del trabajador el cumplimiento del contrato de trabajo, en virtud de que el trabajador no está obligado a prestar sus servicios en contra de su voluntad. El patrón solo podrá demandar del trabajador la responsabilidad civil, que se hubiera ocasionado con el incumplimiento del contrato de trabajo.

Cuando un trabajador es injustamente despedido de su trabajo, podrá ejercitar alguna de las dos acciones que se establecen en la comentada fracción, y que también se reglamentan en el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

Si el trabajador opta por la acción de cumplimiento

to, deberá apoyarse en ésta en el momento de entablar su de
manda (ante la Junta de Conciliación correspondiente o ante
el tribunal de trabajo respectivo).

La acción de cumplimiento tiene como consecuencia
la reinstalación en el trabajo que se venía desempeñando --
hasta antes del despido, y eventualmente, a que se efectúe_
en las nuevas condiciones del puesto al momento de ser eje-
cutado el laudo.

La acción de cumplimiento prescribe a los dos me-
ses contados a partir del día siguiente de la fecha del des
pido, de lo contrario, y según disposición expresa del artí-
culo 518 del Código Laboral, la acción se encontrará pres-
crita.

Dada la naturaleza de las acciones del artículo -
48 de la Ley Federal del Trabajo, estas habrán de ejercitar
se o proponerse de manera separada, ya que una excluye a la
otra.

No es posible suponer que el trabajador proponga_
la acción de cumplimiento y la indemnizatoria al mismo tiem
po, a menos de que se ejerciten de manera alternativa, ya -
que como quedó indicado, las acciones establecidas en la -
fracción XXII y su instrumentación en el artículo 48 de la_
Ley Laboral, son de carácter contradictorio.

Asimismo sostengo, aun cuando en la Ley no se consigna limitación alguna, que no es posible cambiar la ac---ción escogida, ya que es principio fundamental de todo proceso la definitividad de la acción intentada.

La acción de cumplimiento y la acción indemnizatoria son contradictorias, porque cada una persigue finalidades distintas, produciendo efectos y consecuencias diversas.

No obstante mi criterio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Jurisprudencia, establece que las acciones contradictorias no se nulifican entre sí, sino que -debe reconocerse por la Junta que conoce del conflicto, que se excluyen. A continuación transcribo la Jurisprudencia:

ACCIONES CONTRADICTORIAS EN MATERIA LABO--
RAL, SE EXCLUYEN PERO NO SE NULIFICAN. ---
Cuando a una demanda laboral le falte cla-
ridad, y nada hay que la haga menos clara
que el ejercicio simultáneo de acciones --
contradictorias, el deber del Juzgador es
mandarla aclarar en lo conducente, de ---
acuerdo con el artículo 325 del Código Fe-
deral de Procedimientos Civiles, supletorio
de la Ley Federal del Trabajo, antes -
de la audiencia que corresponda contestar-
la. En tal virtud, si no se hace el requer
imiento mencionado, no es justo ni legal,
que se considere en el laudo que se emita,
que por la forma en que se ejercitaron las
acciones, estas se nulifiquen procesalmente
sino que debe reconocerse que solamente
se excluyen, y entonces resolver que se
tiene por ejercitada la acción dentro de -
la conducta procesal de las partes parezca

la más lógica, y decidir lo que proceda según las pruebas aportadas, en relación con lo reclamado y las excepciones opuestas. -
(36)

La posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es ecléctica, en tanto establece un punto medio en la apreciación de las acciones contradictorias ejercitadas de manera simultánea.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no propone como sanción al ejercicio simultáneo de acciones contradictorias, la nulidad procesal de las mismas, sin embargo, señala que es necesario el reconocimiento, por parte de las Juntas, de esta circunstancia, para que en su caso, se tenga por ejercitada la acción más acorde con las circunstancias del conflicto.

Soy de la opinión que las acciones contradictorias ejercitadas en forma simultánea tienen como sanción para el promovente, la nulidad procesal de las mismas, en atención al principio de la definitividad de la acción intentada, a menos como ya indiqué, que se ejerciten en forma alternativa, y que esta circunstancia se indique expresamente en la demanda.

36 Jurisprudencia 18 (séptima época) pág. 95, Volumen Sala Auxiliar, séptima parte, apéndice 1917-1975. Amparo Directo No. 7341/65, Afrack Herмосillo Pérez; Op.cit., en Ediciones Mayo, actualización IV Laboral. pág. 17 Jurisprudencia 33

No obstante, la mayoría de los tratadistas y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, comparten el punto de vista de que las acciones concedidas en la fracción XXII del Artículo 123 Constitucional no son contradictorias ni contrarias, sino alternativas, y que su ejercicio en forma simultánea o sucesiva no implica la pérdida para el trabajador de tales acciones, obligándose las Juntas bajo estas circunstancias, a solicitar del actor la aclaración de la demanda en la que se encuentran propuestas.

En la práctica, cuando se presenta una demanda que contiene en su planteamiento la acción de cumplimiento y la indemnizatoria, las Juntas requieren al trabajador para que ratifique su escrito inicial optando por alguna de estas dos acciones.

La sanción de nulidad procesal en el ejercicio si multáneo de acciones contradictorias, en ocasiones puede resultar un tanto severa e injusta, al absolver por sólo este hecho a un patrón que ha despedido injustamente.

3.2.2 Excepciones a la Acción de Cumplimiento.

3.2.2.1 Planteamiento del Problema.

El artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo dispone que:

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

- I. Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;
- II. Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;
- III. En los casos de trabajadores de confianza.
- IV. En el servicio doméstico; y
- V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

Como ya se ha comentado, (supra punto 2.1, Capítulo II), las normas del derecho laboral no son destructoras de las necesidades de la empresa, por lo tanto, el que la ley laboral contemple circunstancias excepcionales en las que los patronos quedan relevados de la obligación de reinstalar, no significa que el legislador haya querido establecer privilegios injustos a favor de éstos. Esto significa que la Ley no es ciega de las necesidades de la empresa y de la libertad del patrón.

El artículo en estudio es el resultado de la adición y reforma a la fracción XXII, del apartado A del artículo 123 Constitucional, mediante Decreto del 20 de Noviembre de 1962. En su texto original, la fracción no in-

clufa lo siguiente: "La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el -- contrato, mediante el pago de una indemnización."

3.2.2.2 Trabajadores con Antigüedad Menor de Un_ Año.

El primero de los casos que contempla la Ley, como presupuesto esencial para eximir al patrón de la obligación de reinstalar, es cuando se trata de un trabajador con una antigüedad menor de un año. En este caso, corresponde_ al patrón (vía excepción), comprobar esta circunstancia, es decir, que el trabajador ha tenido una antigüedad genérica_ menor de un año.

El trabajador injustamente despedido que se en--- cuentre en este supuesto, además de la indemnización Consti- tucional a que tiene derecho, equivalente al importe de --- tres meses de salario, tendrá derecho a exigir el pago de - las indemnizaciones a que se refiere el artículo 50 de la - Ley laboral.

3.2.2.3 Imposibilidad de Continuar la Relación - de Trabajo.

El segundo de los supuestos establecidos en el ar- tículo 49 de la Ley Federal del Trabajo, consiste en eximir al patrón de la obligación de reinstalar, si éste comprueba

ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que conozca del conflicto, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en -- contacto directo y permanente con él, y que por lo mismo no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo.

Es precisamente esta hipótesis la que permite en nuestro marco jurídico, que los valores individuales no -- sean desconocidos, tutelando con ello la libertad patronal de convivir con quien se desea.

En este caso, al igual que en el pasado, corresponde al trabajador, además de la indemnización constitucional, el pago, según el caso, de alguna de las indemnizaciones establecidas en el artículo 50.

3.2.2.4 Trabajadores de Confianza.

La tercera circunstancia, establecida en la Ley, que permite al patrón ser relevado de la obligación de --- reinstalar, consiste en que el trabajador sea de confianza. La calificación de trabajador de confianza se presta para muchos abusos por parte del empleador.

Por ello, la confianza no debe de ser apreciada - subjetivamente por el patrón, ya que las condiciones de los trabajadores de confianza serán dadas por la naturaleza del

trabajo que se desempeña y no por la denominación que se le da.

Al respecto Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, definen:

... como trabajadores de confianza a aquellos que realizan funciones de dirección, administración, vigilancia y fiscalización con carácter general, dentro de una empresa o establecimiento. [37]

Como se recordará, en el caso de los trabajadores de confianza, la pérdida de ésta, constituye por sí misma, una causal justificada de despido distinta a las establecidas en el artículo 47 de la Ley Laboral.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una ejecutoria, ha sustentado el siguiente criterio, con respecto a un trabajador de confianza removido sin causa justificada de su puesto original:

TRABAJADOR DE CONFIANZA REMOVIDO, SIN CAUSA JUSTIFICADA, A SU PUESTO DE BASE ORIGINAL.- La decisión de la empresa demandada de privar al trabajador del puesto de confianza que venía ocupando y regresarlo al puesto de base que con anterioridad ocupaba, sin que al respecto existiera causa o motivo de rescisión del tipo de relación laboral primeramente citado, entraña incumplimiento del contrato de trabajo que sostiene actor y demandado, lo cual hace pro-

37 ALBERTO TRUEBA URBINA y JORGE TRUEBA BARRERA: Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada (comentarios, jurisprudencia y bibliografía); 50 ed., Porrúa, México, 1983 - pp. 115 - 116

cedente la reclamación de reinstalación y del pago de salarios caídos [38].

Se colige de la ejecutoria transcrita, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (amparo directo), no obstante haberse tratado de un trabajador de confianza, obligó al patrón a reinstalar, no aplicando el espíritu de los preceptos constitucionales y legales, de manera extensiva a los casos de remoción de un puesto de confianza a otro que no lo es.

No deja, sin embargo, ponerse en duda la manera en que la cuarta Sala resolvió.

El trabajador de confianza injustamente despedido, tiene derecho al pago de las indemnizaciones a que se refiere el artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo.

3.2.2.5 Trabajadores Domésticos.

La cuarta hipótesis que prevee el artículo 49 de la Ley Laboral, para eximir de la obligación de reinstalar, es la de los trabajadores domésticos. La Ley en su artículo 331, señala que los trabajadores domésticos son los que prestan los servicios de asco, asistencia y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia.

38 Ejecutoria de 4 de junio de 1979. Toca No. 747/79. Amparo Directo. Ramón Piña Vélez, Cuarta Sala. Ediciones Mayo. Op. cit. Actualización IV Laboral. pág. 439 Tesis 780

La inclusión de esta excepción me parece un acierto legislativo, ya que de lo contrario se hubieran ocasionado desajustes sociales en el propio hogar.

No es posible, dentro de un Estado de Derecho, -- con garantías sociales y libertades individuales, obligar a una persona a una convivencia forzada en el propio hogar.

Los domésticos tienen, además de la indemnización Constitucional, derecho a la indemnización prevista en el artículo 50 de la Ley.

3.2.2.6 Trabajadores Eventuales.

El último caso de excepción previsto en la ley laboral, es el que se refiere a trabajadores eventuales. Corresponde al patrón demostrar esta circunstancia en cuanto a la temporalidad de la relación. Guillermo Cabanellas, -- los define:

El trabajador eventual es aquel que realiza un trabajo cuya duración está sujeta a cualquier suceso imprevisto o contingencia esto es, aquel trabajo que se presta sin firmeza, excepcionalmente. [39]

Al igual que en los otros supuestos aquí tratados, el trabajador eventual, además de la indemnización constitu

39 GUILLERMO CABANELLAS: Tratado de Derecho Laboral (Tomo I), Argentina, 1936, pág. 457

cional, tiene derecho a la indemnización prevista en el artículo 50 de la Ley.

3.2.2.7 Aspectos Indemnizatorios e Implicaciones Procesales.

Las indemnizaciones comprendidas en el artículo 50, se hicieron con el propósito de compensar a los trabajadores, que se encuentran en los casos de excepción establecidos en el artículo 49 de la Ley laboral vigente.

El artículo 50 en función a las indemnizaciones - prevee dos supuestos: si se trata de una relación de trabajo por tiempo determinado, o si se trata de una relación de trabajo por tiempo indeterminado.

En el primer caso, si la relación de trabajo es - por tiempo determinado menor de un año, la indemnización -- consiste en una cantidad igual al importe de los salarios - de la mitad del tiempo de servicios prestados.

Si la relación de trabajo excede en un año, la in demnización consistirá en una cantidad igual al importe de _ los salarios de seis meses por el primer año y de veinte -- días por cada uno de los años siguientes en que se hubiese _ prestado el servicio.

En el segundo de los supuestos, es decir, cuando _

la relación de trabajo es por tiempo indeterminado, la indemnización consiste en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados.

Además, como ya se expresó, el trabajador tendrá derecho, en todos los casos, a la indemnización constitucional y al pago de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se liquiden las indemnizaciones.

Para Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera (40), el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo, es una disposición eminentemente procesal, porque establece cinco casos de excepción que podrá hacer valer el patrón en un conflicto laboral.

Así cuando el trabajador ejercite la acción de cumplimiento del contrato de trabajo (reinstalación), correspondiendo al patrón probar en juicio la respectiva excepción y a la Junta dictar la resolución indicada, para que en su caso, declare eximido al patrón de reinstalar al trabajador.

En opinión del maestro Néstor De Buen (41), las excepciones previstas en el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo, han dado origen a múltiples controversias y conflictos de interpretación ante los tribunales del traba-

40 ALBERTO TRUEBA URBINA y JORGE TRUFBA BARRERA: Op.cit., pág. 50

41 Cfr. NESTOR DE BUEN LOZANO: Op.cit., (T. II) pág. 99

jo, por la falta de reglas procesales adecuadas. El problema se plantea principalmente, en cuanto a la oportunidad procesal del patrón para ejercer vía excepción, los cinco casos establecidos en el artículo 49.

Algunos autores son de la opinión de que el patrón no puede, invocando los casos de excención del artículo 49, ofrecer el pago, al contestar la demanda, de las indemnizaciones que establece el artículo 50, ya que con esto no se daría oportunidad procesal al trabajador para desvirtuar las afirmaciones del patrón.

Por otra parte, debe considerarse que si no se permite al patrón ofrecer el pago al contestar la demanda, en presencia de los casos de excención del artículo 49, se propicia que se sigan generando los salarios caídos, lo cual resultaría injusto si en verdad existiera alguno de los casos de excepción.

En relación a esto último, el patrón con el fin de evitar la generación de salarios caídos, puede, en base en los artículos 982 y 983, consignar mediante un procedimiento voluntario, el importe de las indemnizaciones.

Sostengo, que el patrón al contestar la demanda debe invocar la causa justificada del despido y a manera de excepción, en espera de un posible laudo condenatorio, indi

car que el trabajador se encuentra dentro de las hipótesis del artículo 49.

Por su parte, el trabajador, contrario a lo que muchos opinan, puede en su demanda, señalar que se encuentra dentro de alguna de las hipótesis del artículo 49 y por lo tanto exigir el pago de la indemnización que corresponda según el artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo.

La mayoría de los laboristas coinciden en calificar a las excepciones consignadas en el artículo 49 como privilegios patronales o derechos a favor del patrón.

Discrepo con estos calificativos, ya que no se trata de privilegios absurdos a favor de la clase patronal. El fin de estas disposiciones constitucionales y reglamentarias, no es el hacer nugatorio el derecho de todo trabajador a la estabilidad en su empleo.

La estabilidad no puede ser un principio rígido, ciego o injusto que no vea las necesidades básicas de la sociedad, que no respete los derechos individuales de las personas. Las normas del derecho del trabajo no buscan, o no deben buscar, la confrontación entre el capital y el trabajo, sino la armonía entre estos dos factores.

El que en algunos supuestos la Ley exima al patrón de reinstalar, es una medida sana que evita excesos dentro de lo que debe ser una unidad productiva armónica.

3.3 El Despido, Presupuesto Esencial para el Ejercicio de la Acción de Cumplimiento.

3.3.1 Concepto y Naturaleza Jurídica del Despido.

En términos generales, el despido constituye una de las formas más dramáticas de terminación de la relación de trabajo. La inclusión de este tema y su desarrollo en esta tesis resulta necesario para una mejor comprensión de la acción de cumplimiento (reinstalación), dentro del marco de principios que conforman la estabilidad. El despido es el antecedente para el ejercicio de las acciones a las que el trabajador tiene derecho.

Como establece la Fracción XXII del artículo 123 Constitucional, el despido es el presupuesto esencial para que el trabajador opte, en vía de acción, por su reinstalación; es decir, por el cumplimiento del contrato de trabajo o bien, por el pago de una indemnización consistente en el importe de tres meses de salario.

El despido es la disolución de la relación de trabajo, por voluntad unilateral del patrón, motivada por un hecho imputable al trabajador.

El despido es la rescisión patronal del contrato de trabajo, y se distingue del retiro porque éste constituye una rescisión del contrato de trabajo que hace valer el

trabajador de manera unilateral, motivado por un hecho imputable al patrón.

El despido es un acto unilateral, potestativo y formal; es un acto unilateral, porque la rescisión implica una conducta unilateral, es decir, en ella solo interviene uno de los sujetos de la relación de trabajo (patrón).

Es un acto potestativo ya que la posibilidad de rescindir no significa que necesariamente se deba hacer uso de esa facultad. Es formal en tanto que el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo establece la obligación del patrón de dar aviso escrito, al trabajador, de la fecha y causa o causas de la rescisión.

Muchos autores son de la opinión de que el despido o la rescisión patronal no termina, por si misma, con el contrato de trabajo, ya que dicha terminación estará condicionada a la respectiva confirmación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

En mi opinión, este criterio solo es valido si el trabajador ejercita en contra del despido, la acción de cumplimiento, ya que de lo contrario, cuando opta por la indemnización, la relación debe entenderse por concluida desde el momento del despido, sin la necesidad de que los tribunales del trabajo hagan la declaración en ese sentido.

Aun más, cuando el trabajador es despedido y no a cude a los tribunales, la terminación de la relación existe sin la necesidad de condicionante procesal.

3.3.2 Principios Fundamentales del Despido.

El despido constituye un medio que tiene el patrón en contra de las violaciones graves de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo hechas por el trabajador. - El despido es un mal necesario porque rompe con el principio de la estabilidad en el empleo.

La Fracción XXII del artículo 123 Constitucional, establece como principio fundamental de la estabilidad, el que las relaciones de trabajo solo pueden disolverse válida mente cuando exista una causa justificada para ello; es decir, el patrón no podrá de manera unilateral, dar por termi nada, anticipadamente, la relación de trabajo, sin que el - trabajador incurra en una de las causas graves que la Ley - establece al efecto.

3.3.3 El Aviso Previo.

El artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo obliga al patrón a entregar al trabajador un aviso por escrito en el que consten la fecha del despido y la causa o causas -

que lo motivaron. El maestro Mario De la Cueva, en la elaboración del anteproyecto de la Ley de 1970, señala que:

... 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 contradefensa. (42)

En mi opinión, el aviso previo constituye una seguridad jurídica para el trabajador, ya que con esto se evita en gran medida los abusos del patrón y la incertidumbre que existe en un despido injustificado.

El problema del aviso previo, hasta antes de 1980 se planteaba en relación a las consecuencias que se derivaban de su no entrega.

Hasta antes de 1980, no existía en el dispositivo comentado (artículo 47), una sanción específica por no dar aviso previo al trabajador, de las causas que motivaron su despido. Existían dudas en lo relativo a las consecuencias que se originaban con motivo del no cumplimiento de esta obligación.

Las opiniones se dividían en torno a este problema, para algunos (posición formalista), la falta de aviso -

42 MARIO DE LA CUEVA: El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo (Tomo I). 1a. ed., Porrúa, México, 1970, pág. 250

previo traía como sanción que el despido se considerara injustificado. Este criterio, en ocasiones resultaba un tanto inequitativo, ya que la falta de este requisito formal, destruía sin más, la justificación del despido.

En la actualidad la duda sobre la sanción por la falta de aviso previo, ha desaparecido, ya que el artículo 47 en su parte final establece que a falta de aviso, el despido se considera injustificado.

Esta solución no me parece del todo atinada, ya que se subordina la causa razonable del despido a una exigencia formal de la Ley.

3.3.4 Clasificación de las Causas de Despido.

El artículo 121, de la Ley Federal del Trabajo de 1931, en sus quince fracciones señalaba las causas por las cuales el patrón podía despedir al trabajador, sin incurrir en responsabilidad.

Asimismo, la última fracción autorizaba a las Juntas de Conciliación y Arbitraje a aceptar, como causas justificadas de despido, otras circunstancias análogas a las establecidas. Esta situación aun prevalece en la Ley laboral vigente.

En la Ley laboral vigente, las causas justifica--

das de despido aparecen en diferentes preceptos, en razón a la naturaleza especial de ciertos tipos de trabajo. Sin embargo, la enumeración básica y general de las causas de despido justificado, la encontramos en el artículo 47.

3.3.4.1 La Clasificación Básica del Artículo 47_ de la Ley Federal del Trabajo.

La fracción I del artículo 47 de la Ley Federal - del Trabajo, señala que:

Engañarlo el trabajador o en su caso, el - sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en las que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará - de tener efectos después de treinta días - de prestar sus servicios el trabajador.

Esta constituye la primera causal de despido que__ establece el artículo en estudio. Esta causal sanciona el__ dolo del trabajador o del sindicato que lo propone. Es así que, frente a esta hipótesis, el despido es la consecuencia de la conducta del trabajador.

Se sanciona con nulidad la relación de trabajo -- que nació viciada. Esta causal deja de operar, es decir, - deja de poder ser invocada, a los treinta días de iniciarse la relación de trabajo, porque se considera que en ese breve término, el patrón se percató de que el trabajador o el__

sindicato lo engañaron y de que el primero no es apto para el desempeño del trabajo.

La fracción II del artículo en estudio, considera como causa justificada de despido las faltas de probidad y honradez del trabajador; esta fracción dice:

Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas 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 obré en defensa propia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, define por falta de probidad u honradez, en tesis jurisprudencial, lo siguiente:

PROBIDAD U HONRADEZ, FALTA DE. CONCEPTO. - Por falta de probidad u honradez se entiende de él no proceder rectamente en las funciones encomendadas con mengua de rectitud de ánimo, o sea, apartarse de las obligaciones que se tienen a cargo procediendo en contra de las mismas, dejando de hacer lo que se tiene encomendado, o haciéndolo en contra; debe estimarse que no es necesario para que se integre la falta de probidad u honradez que exista un daño patrimonial o un lucro indebido, si no solo que se observe una conducta ajena a un recto proceder. (43)

43 Ejecutoria del 3 de agosto de 1979. Toca No. 3189/79. - Amparo Directo. Humberto Hipólito Alvarado, Cuarta Sala Ediciones Mayo. Op.cit., Actualización VI Laboral. pág. 290. Tesis 813

Para que esta causal proceda, la conducta del trabajador debe configurarse durante las horas de la jornada, como excepción se refiere la Ley al hecho de que el trabajador obre así, repeliendo una provocación o que actúe en defensa propia.

Los problemas prácticos de esta causal son de orden procesal en lo relativo a la calificación de injurias, lo cual puede resultar meramente subjetivo.

La fracción III, establece como causa de despido justificado, la realización de los mismos actos, establecidos en la fracción que la antecede, por el trabajador, en contra de sus compañeros de trabajo. La diferencia entre esta fracción y la anterior, consiste en los distintos sujetos pasivos que resultan ser los perjudicados con la conducta del trabajador.

Esta causal de despido tutela el respeto que todo trabajador debe tener hacia sus compañeros de trabajo. Esta causa de despido está condicionada en cuanto a su nacimiento a la alteración de la disciplina en el lugar del trabajo, como consecuencia necesaria del conflicto entre dos trabajadores.

Al patrón le corresponderá probar esta alteración de la disciplina, o sea, que se violaron las normas del ---

buen funcionamiento de la empresa o establecimiento.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dictado a propósito de esta causal, la siguiente ejecutoria:

De acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, es causa justificada de despido el que el trabajador cometa contra alguno de sus compañeros actos de violencia durante sus labores, si como consecuencia de ello se altera la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo. Es indudable que si un trabajador golpea a otro que le va a relevar en su puesto, ese acto forzosamente -- tiene que alterar la disciplina del lugar, ya que no es posible pensar en que en esa circunstancia no se rompe el orden que debe existir en un centro de trabajo. [44]

La fracción IV del artículo 47 establece como -- causal de despido sin responsabilidad para el patrón, que -- el trabajador cometa fuera del servicio, o sea, en horas -- que no sean de su jornada, contra el patrón, sus familiares personal administrativo o directivo, actos de violencia, -- amagos o injurias, de tal manera graves que hagan imposible la relación de trabajo.

Con esta fracción se amplían los supuestos contenidos en la fracción II, ya que se hace extensiva la conducta del trabajador, como causal de despido, a horas ajenas a

44 Ejecutoria de 19 de abril de 1973. Toca No. 2026/72. Amparo Directo, Textiles Verta, S.A. Cuarta Sala. Ediciones Mayo. Op.cit., Actualización VI Laboral, pág. 317. Tesis 1103

su horario de trabajo.

Frente a este supuesto el patrón debe acreditar - que la conducta del trabajador es tal, que hace imposible - la continuación normal de la relación de trabajo. Esta cir - cunstancia no deja de tener dificultades en cuanto a la a - preciaación subjetiva del patrón.

La fracción V del artículo en estudio, establece_ como causa de rescisión patronal el hecho de que el trabaja - dor ocasione intencionalmente, es decir, con dolo, daños ma - teriales durante el desempeño de su trabajo, o con motivo - de éste, a los edificios, maquinaria, obras, materiales, -- instrumentos y demás objetos relacionados con la empresa o_ establecimiento.

Esta causal sanciona la intencionalidad del traba - jador de causar un daño a la empresa donde labora.

Además, esta conducta intencional y dolosa puede_ configurar la comisión de un delito, que pudiera ser, el de daño en propiedad ajena, con las respectivas consecuencias_ de la materia penal.

La fracción VI establece como causa de despido, - sin responsabilidad para el patrón, el hecho de que el tra - bajador ocasione a la empresa o al establecimiento donde la - bora, los mismos daños mencionados en la fracción que ante-

cede, nada más que no se sanciona aquí la intencionalidad o el dolo, sino que los daños causados sean graves y que hayan sido causados con una negligencia tal, que ello sea la causa única del daño.

En este caso, la negligencia constituye la conducta punible, y esto me parece razonable ya que el trabajador tiene el deber de ser apto y diligente en el trabajo que desempeña.

Para que se configure la conducta del trabajador como causal de despido es necesario que se causen daños graves a las instalaciones y objetos de la empresa o establecimiento.

Alberto Briceño Ruiz, establece los siguientes puntos para que opere esta causal:

1.- Que los daños sean graves, lo que presenta la dificultad de la calificación de la gravedad del daño. 2.- Que exista negligencia, lo que arroja la necesidad de la configuración de la culpa. Igualmente habrá que determinar lo que debe entenderse por negligencia, que normalmente se equipara con la falta de cuidado o atención que en forma normal debe tenerse, para el desempeño de alguna actividad. 3.- Que la negligencia sea la única causa del perjuicio; de esto resulta que si el patrón pudo haberlo evitado, tomando las precauciones debidas y oportunas, la negligencia no será la única causa, por lo que no podrá ope-

raz para la rescisión de la relación labora-
ral. [45]

La fracción VII del artículo 47, establece como causa de despido, el hecho de que el trabajador por imprudencia o descuido inexcusables comprometa la seguridad del establecimiento o de las personas que en él se encuentran. Para que opere esta causal no es necesario que se realice un daño, es decir, no se requiere de la actualización del peligro, basta tan solo que exista éste.

Para algunos autores este precepto abarca los extremos de las fracciones V y VII antes vistas.

En la fracción VIII se sanciona con despido justificado, la conducta inmoral del trabajador, dentro del lugar del trabajo, es decir, la comisión de actos inmorales.

El problema se plantea en la apreciación relativa y subjetiva del concepto moral. No hay una regla moral general, y lo que pudiera pasar como inmoral en ciertos tipos de trabajos, en otros no. No puede considerarse como conducta inmoral a aquello que va en contra de las normas de cortesía.

La fracción IX tipifica como causal de despido el hecho de que el trabajador revele secretos de producción de

la empresa o dé a conocer a extraños asuntos de carácter reservado.

En esta hipótesis, la ley sanciona la deslealtad del trabajador para con la empresa de la cual forma parte.- Esta causal me parece muy oportuna ya que el trabajador debe guardar lealtad a la empresa donde trabaje. Contrario a este criterio, se suele señalar que este deber de fidelidad solo lo deben de observar los trabajadores de confianza, ya que se trata de un atributo específico y no general.

La fracción X señala como causa de desnido, el hecho de que el trabajador tenga más de tres faltas de asistencia en un periodo de 30 días sin permiso del patrón o -- sin causa justificada. En este supuesto no es necesario -- que las faltas se presenten sucesivamente, ni que se produzcan solo dentro del mes calendario, ya que la Ley habla de "periodo de 30 días" y no de un mes.

Para computarse las inasistencias, los 30 días se contarán a partir de la primera falta. No se podrá entender como injustificada una falta, si el trabajador da aviso de ella al patrón y acredita la justificación de la misma.

En relación al cómputo de las tres faltas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dictado la siguiente Jurisprudencia:

FALTAS DE ASISTENCIA COMO CAUSAL DE RESCISIÓN, COMPUTO DE LAS. En relación con la causal de rescisión a que se refiere el artículo 121 (hoy 122), Fracción X, de la Ley Federal del Trabajo de 1931, no es necesario que las faltas de asistencia del trabajador ocurran 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. [46]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación a la justificación de las faltas de asistencia, ha dictado la siguiente Jurisprudencia:

FALTAS DE ASISTENCIA, ANTE QUIEN DEBE HACERSE LA JUSTIFICACIÓN DE LAS. Para que las faltas al trabajo en que incurra un trabajador no den lugar al despido, debe dar aviso al patrón de la causa 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, carece de tales faltas ante la Junta de Conciliación y Arbitraje correspondiente. [47]

La Jurisprudencia arriba transcrita establece un criterio severo, al señalar que el acreditamiento de la cau

-
- 46 Jurisprudencia 99 (quinta época) pág. 105. Volumen Cuarta Sala, Quinta parte, Apéndice 1917-1975. Amparo Directo No. 2275/42 Manuel Márquez. Ediciones Mayo. Op.cit.. Actualización IV Laboral pág. 342 Tesis 667
- 47 Jurisprudencia 98 (Sexta época). pág. 105. Volumen Cuarta Sala, quinta parte. Apéndice 1917-1975. Amparo Directo No. 4935/42 Servando Galindo. Ediciones Mayo. Op.Cit Actualización IV Laboral, pág. 342, Tesis 667

sa justificada de la inasistencia solamente se puede realizar en el momento de regresar al trabajo y no con posterioridad ante la Junta, ya que esta comprobación posterior carecerá de eficacia.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no me parece muy atinado, ya que se le debe dar plena eficacia a la comprobación posterior de las faltas de asistencia, hecha ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

La fracción XI del artículo 47 del Código Laboral establece como causa de rescisión patronal el hecho de que el trabajador desobedezca al patrón o a sus representantes, sin que exista razón justificada para ello, y siempre que se trate del trabajo contratado.

Néstor De Buen (48) señala, que de las causales de despido contenidas en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, la desobediencia constituye la más grave, toda vez que la subordinación es un elemento esencial de toda relación de trabajo, y la violación a esta característica conlleva una falta imperdonable.

Comparto la opinión del autor en cita, ya que el trabajador tiene la obligación, derivada del propio contra-

48 NESTOR DE BUEN LOZANO: Op.cit., (Tomo II) pág. 91

to de trabajo, de obedecer al patrón, ajustándose a sus lineamientos. No obstante, el patrón no tiene facultades ilimitadas en cuanto a la subordinación del trabajador, ni el trabajador tiene obligaciones totales en atención a esta característica.

Para que pueda operar esta causal como despedido injustificado se requiere que el trabajador haya desobedecido órdenes del patrón sin tener motivos justificados para --- ello; además, se necesita que la orden desobedecida se referiera precisamente a cuestiones inherentes del propio contrato de trabajo.

No habrá justificación en el despedido si la orden desobedecida propone la realización de cosas imposibles de cumplir, si se trata de aspectos ajenos a la empresa, como pueden ser cuestiones personales del patrón o situaciones que no se pueden atender porque su realización se encuentra fuera de las condiciones del trabajo, como lo es la realización de tareas fuera de la jornada laboral pactada.

La fracción XII del artículo 47, establece como causa de despedido justificado la negativa del trabajador a adoptar medidas preventivas dentro de la empresa. Esta causal responde a la necesidad de que los trabajadores adopten las medidas de seguridad y los procedimientos indicados a -

fin de evitar los accidentes dentro de la misma empresa.

Esta causal redunda en beneficio del propio trabajador, ya que el bien tutelado es la seguridad y la salud de los trabajadores y del patrón que con frecuencia se ven amenazadas con los riesgos inherentes a ciertas industrias. Aquí cabe apuntar que las cuotas por accidente que se deben al Seguro Social, corren en su totalidad a cargo del patrón.

Por otra parte, para que la seguridad y la salud estén garantizadas, es obligación del patrón, implementar todas las medidas necesarias a fin de alcanzar la seguridad e higiene en el trabajo. Es así que el artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo, establece que el patrón está obligado a seguir las normas necesarias para que las maquinarias utilizadas y las instalaciones de una empresa representen un riesgo mínimo.

Esta causa de despido no necesita mayores comentarios, su existencia está plenamente justificada, por lo que no existe polémica al respecto.

En la fracción XII del artículo en estudio, se señala como causa de despido justificado el hecho de que el trabajador concurra a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de alguna droga enervante sin que exista

una prescripción médica que autorice su uso.

La causal se deriva de un problema social como lo es el alcoholismo y la drogadicción. Con la inclusión de esta causal se trata de evitar el riesgo que implica la realización de trabajos en estos estados; riesgos que no solo ponen en peligro la seguridad y la salud del trabajador viicioso, sino la de sus demás compañeros.

Si el trabajador necesita del uso de algún narcótico o droga por prescripción médica, está obligado a presentar esta justificante al patrón antes de iniciar sus servicios. Si el trabajador no cumple con este mandato de --- Ley, el patrón podrá despedir justificadamente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejecutoria establece que no es suficiente la existencia del -- aliento alcohólico para suponer que hay estado de ebriedad. A continuación se transcribe la ejecutoria:

EBRIEDAD, EL ALIENTO ALCOHÓLICO NO ES SUFI
CIENTE INDICATIVO DEL ESTADO DE. El alieñ
to alcohólico no puede por sí solo ser su-
ficiente para concluir que hay estado de e-
briedad en la persona que lo tiene, menos
aun cuando exista una opinión autorizada -
de médico que señale que existe estado de
conciencia y lenguaje articulado que no pō
see un ebrío. (Amparo directo 6326/79. Fe-

Procuraduría Nacional de México. 5 de junio de 1980. Informe 1980, Cuarta Sala, --
pág. 521 (49)

La fracción XIV, establece como causa justificada de despido, la sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de privación de la libertad, que le impida el cumplimiento del contrato de trabajo.

Para que esta causal pueda operar se requiere que la sentencia sea ejecutoriada, entendiéndose por ésta, a -- aquella contra la que no pueda existir recurso alguno.

Esta causal se explica y se justifica con simple lógica. Cómo podrá un trabajador atender su trabajo si se encuentra ante una limitante física como lo es la privación de su libertad.

Aquí conviene señalar que esta causal no habla -- del delito cometido por el trabajador en contra de la propia empresa, porque aquí estaríamos frente a una causal distinta, es decir, existiría la falta de prohibidad, además de la responsabilidad penal respectiva.

La naturaleza enunciativa del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, queda de manifiesto al establecerse, en su última fracción, que se tendrán por causas justi-

49 Ejecutoria de 5 de junio de 1980, Toca No. 6326/79. Amparo directo, Ferrocarriles Nacionales de México, Cuarta Sala. Ediciones Mayo. Op.cit., Actualización VI Laboral, pág. 214 Tesis 311

ficadas de despido las situaciones análogas a las apuntadas con anterioridad.

Existe peligrosidad en cuanto a la amplitud de interpretación y aplicación de esta causal; por parte de los tribunales del trabajo, en contra del trabajador e inclusive en contra del patrón. Quizás por la circunstancia planteada, el Legislador consciente de la peligrosidad en la interpretación y aplicación de la analogía, establece como requisito mínimo para que opere, la exigencia de que las causas análogas sean igualmente graves y de consecuencias semejantes a las enunciadas.

3.3.4.2 Otras Causas de Despido.

La Ley contempla, además de las causas justificadas de despido consignadas en el artículo 47, en cada capítulo de trabajos especiales, otras causas de despido justificado que atienden a las características esenciales y exclusivas de esas relaciones de trabajo.

En el caso de los trabajadores de confianza, la pérdida de este calificativo, constituye por sí misma una causal de rescisión. No obstante, el patrón deberá probar la existencia del motivo razonable que tuvo para perder la confianza de un trabajador determinado.

Esta causa específica de rescisión patronal se encuentra establecida en el artículo 186 del Código Laboral.

En el caso de los trabajadores de buques, aeronaves y autotransportes, la cancelación o revocación definitiva de sus licencias o certificados de aptitud, constituye una causal de rescisión.

Asimismo, las violaciones a las leyes de importación y exportación, hechas por trabajadores de buques, aeronaves y autotransportes, constituyen causales de rescisión.

Se configura en causal de despido, el hecho de que las tripulaciones aeronáuticas se nieguen a cursar los programas obligatorios de adiestramiento, que se establezcan por el patrón, a fin de incrementar o conservar la eficacia, según las necesidades del servicio.

En el caso de los trabajadores de autotransportes la disminución considerable y reiterada en el volumen de ingresos, salvo circunstancias justificadas, constituye una causal de rescisión. Esto también opera para los agentes de comercio, en cuanto a las operaciones que realicen.

3.3.5 Consecuencias del Despido.

El despido rompe con el vínculo de trabajo. Las consecuencias que de un despido se pueden generar son múlti

ples. Desde el punto de vista económico, el despido rompe con el ciclo productivo de la empresa, en detrimento a ésta y del propio trabajador que ve reducidos sus ingresos necesarios para satisfacer sus necesidades primarias; situación que prevalece hasta en tanto logra ocuparse en una nueva -- fuente de trabajo.

Los despidos favorecen los índices de desempleo y de subempleo, trayendo consigo graves desajustes sociales.

La consecuencia jurídica del despido, consiste en que el trabajador pueda reclamar del patrón; bien el cumplimiento del contrato de trabajo, ejercitando la acción respectiva, o bien, la indemnización de tres meses de salarios.

Como ya quedó apuntado con anterioridad, en el -- desarrollo de la presente tesis, la acción de cumplimiento del contrato de trabajo, está limitada en los casos previstos como excepción en los que el patrón puede eximirse de la obligación de reinstalar, mediante el pago de una indemnización.

El despido rompe con la estabilidad en el empleo. Por ello fue necesario que se estableciera la inamovilidad del empleo, que limitara al patrón de despedir libremente.

En sus orígenes, el trabajador era despedido a voluntad del patrón pudiendo o no, existir causa justificada.

El trabajo era considerado una mercancía propiedad del patrón; esto tuvo como resultante una injusticia -- muy grande, ya que la estabilidad del trabajador y de su familia se encontraba amenazada. Esto motivó la creación de normas protectoras, entre las que se encuentran las relativas a la estabilidad.

3.4 La Figura Jurídica de la Reinstalación en el Derecho Comparado.

En el presente apartado, habremos de analizar a la figura jurídica de la reinstalación en el derecho de algunos de los países que forman la comunidad internacional, a fin de comparar sus disposiciones con las nuestras y conocer la manera como se aplica y resuelve el problema de la estabilidad en dichos países.

Es así que las siguientes líneas sirvan para ilustrarnos sobre las soluciones que otros países han dado, en lo general, al problema de la estabilidad; y en lo particular, al de la reinstalación.

El presente estudio comparativo se hizo con los datos obtenidos en la obra del maestro Baltasar Cavazos Flores (50); asimismo, otros datos fueron obtenidos de la Te-

50 BALTASAR CAVAZOS FLORES: Lecciones de Derecho Laboral: 4a. ed., Trillas, México, pp. 117 - 122

sis profesional de Germán Tania Gámez (51).

3.4.1 La Reinstalación en los Países Americanos.

ARGENTINA

Hasta antes de 1963, en la legislación argentina_ en materia de trabajo, se establecía que el patrón podía, - por regla general, despedir libremente a los trabajadores - que estuvieran a su servicio, sin más obligación que la de_ comunicar su decisión a los trabajadores con cierta oportu- nidad; es decir, se requería únicamente de un aviso previo_ de un mes o dos meses, si la antigüedad del trabajador era_ menor o mayor de 5 años, respectivamente.

Se señalaban solamente, como casos de exención a lo anteriormente expresado, los de empleados bancarios y -- los de compañías de seguros y ahorro.

En la actualidad en este país, el despido sin jus- tificación tiene como consecuencia jurídica dos obligacio- nes a cargo del patrón. La primera de ellas, consiste en - el pago de una indemnización equivalente al importe de dos_ meses de salario por cada año de servicios prestados o frac- ción de año que exceda de tres meses; y la segunda, solo en

51 GERMAN TAPIA GAMEZ: La Reinstalación Obligatoria en ---
Nuestro Derecho; Tesis de la Facultad de Derecho de la
Universidad Iberoamericana, México, 1963. pp. 59 - 62

el supuesto de que los trabajadores despedidos injustamente sean empleados públicos, consiste, si así opta el trabajador, en su reinstalación.

Sin embargo, aun en el último de los supuestos -- aquí apuntados, el patrón queda eximido de su obligación a reinstalar, mediante el pago de una indemnización resarcitoria.

En síntesis, se puede apuntar que en Argentina no existe la reinstalación obligatoria ni la estabilidad en -- términos absolutos, por lo que no puede interpretarse esta institución con el sentido y alcance que en nuestra legislación se le da.

BRASIL.

En la legislación brasileña, por disposición expresa del artículo 492 de la Consolidacao das leis do Trabalho, la reinstalación obligatoria solo opera para los trabajadores del servicio público y para los empleados bancarios, cuando tengan diez y dos años de servicios prestados, respectivamente.

Sin embargo, aun en estos supuestos, cuando a juicio del Tribunal del Trabajo, la reinstalación del trabajador no sea aconsejable en vista a la necesidad de un trato directo y continuo y a la incompatibilidad entre el emplea-

do y el empleador, se podrá relevar al patrón de la obligación de reinstalar, mediante una indemnización equivalente al doble del importe, que la que se fija cuando el trabajador no opta por su reinstalación, esto es, cuando el contrato de trabajo es de duración indefinida.

Salvo los casos ya apuntados, el despido injustificado, en este país, se traduce en el pago de una indemnización, que será fijada en atención a la naturaleza de la duración del contrato de trabajo; es decir, el monto de la indemnización dependerá si el contrato de trabajo es por tiempo indefinido, de duración determinada o por una obra en especial.

En el primero de los casos, la indemnización será de un mes de sueldo por cada año de servicios prestados; en los demás casos, la indemnización será igual al monto de salarios que tenía que recibir el trabajador a la fecha de la conclusión de la obra o del contrato.

Como regla general, para los casos de despido justificado, en Brasil se establece que el empleador, libremente puede dar por terminada la relación de trabajo, sujetándose únicamente al requisito de avisar previamente su decisión en tal sentido, con ocho días de anticipación.

Si el pago del sueldo se hace semanal o quincenal

mente, y con treinta días de anticipación; si el pago del sueldo se efectúa mensualmente, en este último supuesto, el requisito de preaviso, solo es necesario si el trabajador renuncia en la empresa una antigüedad mayor a un año.

Durante el plazo que comprende del preaviso a la fecha en que se deja de prestar servicios, el patrón tiene que otorgar dos horas diarias libres al trabajador, con goce de sueldo íntegro, con el fin de que busque un nuevo empleo.

En síntesis, en Brasil solamente se garantiza la estabilidad a los empleados públicos después de diez años de servicios prestados, y a los empleados bancarios después de dos años, con la salvedad ya apuntada. En este país la reinstalación se da en casos de excepción; en el nuestro, la reinstalación obligatoria es regla general, salvo excepciones.

COLOMBIA

En Colombia no existe la reinstalación obligatoria, es principio fundamental de su legislación laboral la libertad que tiene el patrón para optar en reinstalar o indemnizar.

La indemnización se fija tomando en cuenta el ---

tiempo de servicios prestados, y es así, que quien ha trabajado hasta dos años, se le indemniza con una cantidad equivalente al importe de seis meses de salario más quince días de salario, por cada año de servicios prestados, o en su caso, lo que corresponda proporcionalmente por fracción de -- años. Esto, cuando se trata de contratos de duración indefinida. Cuando se trata de contratos por obra determinada o de duración definida, la indemnización ascenderá al monto de los salarios correspondientes al tiempo que falte para concluir la obra o para cumplirse el plazo del contrato.

Como vemos, las indemnizaciones por motivo de des-
pedido injustificado son significativas y protegen en forma satisfactoria, la economía del trabajador; sin embargo, en este país, la estabilidad es mucho menos que absoluta, ya que se deja al libre arbitrio del patrón, el hecho de reintegrar o no.

C U B A

En Cuba, antes de su revolución, aun cuando pareciera inverosímil, existía una legislación progresista en materia del trabajo y la estabilidad no fue, por cierto, la --- excepción. Por ello, a manera de datos históricos, conviene apuntar lo que sigue:

En el Decreto Presidencial Cubano número 798 del año de 1938, se estableció que el patrón que despedía sin causa justificada a un trabajador, debía reinstalar a éste, en el mismo cargo del que fue despedido; y cuando esto no fuera posible, se le reubicaría en otra plaza, con condiciones similares al trabajo que venía desempeñando y, desde luego, con el mismo salario y prestaciones.

Sin embargo, se le concedía al patrón, un plazo de treinta días para que manifestara por escrito su deseo de conmutar la orden de reinstalar, por el pago de una indemnización.

La Jurisprudencia Cubana había declarado inconstitucional la disposición del Decreto que autorizaba al patrón a no reinstalar mediante el pago de una indemnización. Como se observa en este país, la figura jurídica de la reinstalación obligatoria, operaba en forma muy similar al nuestro, en el sentido de que el máximo Tribunal no autorizaba al patrón a eximirse de su obligación, mediante el pago de una indemnización, aun cuando en el decreto se establecía tal posibilidad.

C H I L E

En este país, la terminación del contrato de tra-

bajo en forma unilateral por parte del patrón, trae como -- consecuencia jurídica, la condena de éste, al pago de una - indemnización equivalente al importe de un mes de salario - por cada año de servicios prestados; así mismo, se estable- ce en favor del trabajador, el derecho de aviso previo de - seis días y el derecho de una hora diaria libre, con goce - íntegro de sueldo, para buscar un nuevo trabajo.

En resumen, se puede apuntar que en este país, el patrón está en plena libertad de dar por terminado el con- trato de trabajo, pagando la indemnización correspondiente.

ECUADOR

En este país, como regla general, tratándose de - contratos de trabajo por tiempo indefinido, el patrón está_ en libertad para dar por terminados dichos contratos, pero_ no antes de un año de estabilidad que la legislación consa- gra a favor del trabajador.

Transcurrido dicho término, para que la ruptura - del contrato opere, es necesario que el patrón haga del co- nocimiento del trabajador su voluntad en el sentido de dar_ por terminado el contrato; manifestación ésta, que deberá - hacerse mediante una solicitud escrita presentada ante el - inspector de trabajo, quien se encargará a su vez, de hacer

la notificación correspondiente en un término que no excederá de 24 horas. Este aviso previo deberá hacerse con un mes de anticipación.

En Ecuador, la indemnización solo opera a manera de sanción al patrón, cuando éste haya despedido sin haber notificado su decisión con la anticipación requerida.

En México, conforme a la Ley Federal del Trabajo, existe también la obligación del patrón de dar al trabajador un aviso escrito de la causa o causas y la fecha del despido: además se prevé que en el caso de que el trabajador se niegue a recibir dicho aviso, el patrón deberá hacer del conocimiento de la Junta esta situación, para que ésta, a su vez, notifique.

ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA

En Estados Unidos de Norteamérica, las relaciones entre el capital y el trabajo están esencialmente reguladas por la ley económica de la oferta y demanda, tomando en cuenta, los parámetros de necesidad y capacidad.

No obstante lo anterior, las cuestiones que se suscitan en la problemática laboral de ciertos tipos de trabajadores, están reguladas por la Ley "Taft-Hartley", en la que determinados principios coinciden con los de otras le-

gislaciones ya estudiadas.

En este país, no existe la reinstalación obligatoria ni la indemnización previamente fijada, pudiendo el patrón dar por terminado el contrato de trabajo, avisando esta circunstancia con quince días de anticipación. En la práctica, el trabajador despedido obtiene del patrón un beneficio voluntario a manera de indemnización.

3.4.2 La Reinstalación en los Países Europeos.

ALEMANIA OCCIDENTAL

En este país el derecho de despido, hasta la terminación de la primera guerra mundial, descansaba en tres códigos, a saber: el civil, el comercial y el industrial.

Posteriormente, los principios que forman la estabilidad en el empleo fueron regulados por la Ley de Consejos de Establecimiento de 1920; después, en 1947, se legisló en el sentido de autorizar a los jueces de que en los casos en que hubiera una manifiesta injustificación en el despido, éstos podían decretar que la relación de trabajo subsistiera, es decir, se aceptaba la reinstalación obligatoria en algunos supuestos. En la actualidad, la legislación vigente en esta materia, protege al trabajador contra el --

despido injustificado, cuando se considera que lo es, desde el punto de vista social, aun cuando haya sido avisado dentro del término del preaviso establecido por la Ley.

En este sentido, el trabajador injustamente despedido puede optar, si es mayor de veinte años y tiene una antigüedad mayor de seis meses, por una indemnización que se fija según la naturaleza del trabajo y que puede elevarse hasta el importe de 12 meses de salario; o bien, puede demandar su reinstalación dentro del plazo de tres semanas a partir de que es de su conocimiento el despido.

Sin embargo, la obligación de reinstalar obligatoriamente, es inoperante porque el artículo 152 de la Ley de Defensa Contra Despidos, autoriza al patrón a eximirse de tal obligación mediante el pago de daños y perjuicios.

En resumen, se puede señalar que en este país no existe la reinstalación obligatoria.

AUSTRIA

En Austria, conforme el artículo 25 de la Ley Sobre Comités de Empresa del año de 1947, se rechaza la reinstalación obligatoria y en cambio se opta por una indemnización resarcitoria que varía su monto en relación a la antigüedad del trabajador injustamente despedido.

Dicha indemnización va desde un 25 por ciento del importe de los salarios, en especie y en dinero, del último año de prestación de servicios, cuando la antigüedad asciende hasta los cinco años de prestación de servicios; y hasta un cien por ciento del importe del salario, en dinero y especie, del último año laborado, cuando la antigüedad del -- trabajador es superior a cuarenta años.

Como se observa, en este país la indemnización a que tiene derecho el trabajador injustamente despedido, es equivalente tratándose de trabajadores con una antigüedad de cinco años, a la que se establece constitucionalmente en nuestro país; empero, en Austria, el trabajador no puede optar por su reintegración a la fuente de trabajo.

BELGICA

En Bélgica la indemnización por motivo de despido injustificado, se ve incrementada en razón a la antigüedad del trabajador, el cual, en ningún caso, puede optar por su reinstalación contra la voluntad del empleador.

No existe, en consecuencia, la figura jurídica de la reinstalación obligatoria, ya que el patrón puede elegir libremente en reinstalar o no al trabajador.

ESPARA

En España, el problema de la estabilidad y de la reinstalación se resuelve en razón al número de trabajadores que laboren en la empresa de que se trate.

Es decir, si la empresa tiene a su servicio menos de cincuenta trabajadores, el patrón tiene la libertad de elegir entre la reinstalación o el pago de una indemnización que consiste en una suma de dinero que se fija por el Magistrado del Trabajo, tomando en cuenta, entre otras cosas, la facilidad para encontrar nuevo empleo, las cargas familiares, el tiempo de servicios prestados, etc.; pero en su caso, dicha cantidad no podrá exceder a una cantidad igual al importe de los salarios de un año.

En cambio, si la empresa tiene a su servicio más de cincuenta trabajadores fijos, la opción corresponde al trabajador, que podrá exigir o su reinstalación o su indemnización.

Es así como la legislación española acepta la figura jurídica de la reinstalación obligatoria, como beneficio del trabajador, cuando el número de trabajadores fijos sea mayor de cincuenta. Sin embargo, es conveniente observar que en los últimos años los Tribunales del Trabajo en este país, han permitido sustituir a la reinstalación mediante el pago de significativas indemnizaciones que pueden

alcanzar al monto de salarios que se generan por cinco años de servicios prestados.

FRANCIA

En Francia, por la ley de 1928, se admite el principio general de la rescisión del contrato de trabajo por la voluntad de cualquiera de las partes, exigiéndose únicamente, como requisito de validez, un preaviso de un mes, -- después de seis meses de antigüedad.

Se sanciona al despido injustificado, con la reparación de los daños y perjuicios que al trabajador se le -- ocasionen; es decir, con una indemnización, que se fijará -- tomando en cuenta la costumbre, la naturaleza del trabajo, -- la antigüedad y la edad del trabajador.

Además, existe la obligación por parte del empleador de solicitar previamente de la autoridad del trabajo, -- la autorización para despedir, en caso de que no lo haga, -- éste será sancionado con prisión o multa, no obstante, el -- despido seguirá siendo válido.

ITALIA

En este país, hasta antes de la Segunda Guerra -- Mundial, la estabilidad existía, pero tan solo para ciertos

trabajadores de los servicios públicos.

En la actualidad la posibilidad de la reinstalación ha ido desapareciendo, incluso para los trabajadores mencionados, siendo sustituido tal derecho por una indemnización.

REINO UNIDO

En este país no existe, conforme a su mismo sistema jurídico, una reglamentación especial del despido, debiendo seguirse las normas de la costumbre, los usos y el derecho común.

El patrón, como prerrogativa, puede reservarse dentro del contrato de trabajo el derecho de despedir libremente y aun sin motivo al trabajador, debiendo cumplir únicamente, con el periodo de preaviso establecido en el mismo contrato.

3.4.3 La Estabilidad en el Empleo en el Japón.

JAPON

En Japón, las empresas importantes contratan una vez al año en la primavera, a jóvenes graduados de secundaria, preparatoria y universidad para que desempeñen trabajos según su capacidad y conocimientos.

Una vez contratado el trabajador, éste conserva - su trabajo hasta que llegue su retiro obligatorio a los 55_ años de edad. Ningún trabajador dentro de este lapso podrá ser despedido a menos de que medie una causa grave, que en_ la mayoría de los casos significa la comisión de algún deli_ to. A esto se le ha dado en llamar "Empleo de por Vida", - aun cuando esto no es una institución que se de en todas -- las empresas.

No todas las empresas japonesas pueden otorgar el beneficio del empleo vitalicio. Aunque el empleo de por vi_ da es la aspiración de todo trabajador japonés, solamente - un treinta y cinco por ciento de la fuerza laboral del Ja-- pón, trabaja bajo este acuerdo.

La edad de retiro de los trabajadores es de 55 -- años, pero esto no significa que después de esta edad pasen automáticamente al estatuto de los desempleados, ya que las compañías, además de darles una indemnización en calidad de pensión, los ponen en contacto con otras empresas más peque_ ñas para que sean contratados nuevamente, percibiendo, eso_ sí, sueldos más bajos; es decir, estas pequeñas compañías - juegan el papel de subcontratistas de las grandes.

La empresa japonesa, en términos generales, paga_ por concepto de pensión de jubilación, una cantidad que en_

ocasiones asciende al equivalente de los salarios de cinco o seis años, ya que no existe, como en nuestro país, el seguro social.

En el caso de que los "jubilados" no llegasen a encontrar un nuevo trabajo, es decir, a reubicarse en compañías más pequeñas, el gobierno y las agencias particulares de empleo, han desarrollado a propósito, varios programas de capacitación, con los que se busca que el trabajador --desempleado desarrolle nuevas habilidades y de esta manera le sea más fácil encontrar un nuevo empleo.

A pesar de lo anterior, el porcentaje de desempleados no es bajo, ya que asciende a 1.2 millones de personas en edad económicamente activa.

La situación de las mujeres trabajadoras no es -- igual a la de los hombres; no existe en materia laboral un principio igualitario; el destino de las asalariadas japonesas, es en efecto, menos halagador. Ganan, a lo sumo, la mitad de lo que puede ganar un hombre realizando las mismas funciones, y solo trabajan hasta que se casan, ya que los japoneses tienen una idea muy especial acerca de la edad a la que la mujer debe casarse. Si al cumplir los 25 años -- ésta sigue soltera, se le desnudará.

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

Nuestro estudio se fincó en la Reinstalación desde el ángulo jurídico, en el marco de los preceptos que buscan la estabilidad de las relaciones jurídico-laborales, -- que me llevan a las siguientes conclusiones:

PRIMERA. La Reinstalación, como figura jurídica laboral, nace por vez primera en nuestro derecho en la Constitución de 1917, en el Artículo 123, Fracción XXII.

SEGUNDA. La Reinstalación es un derecho del trabajador que forma parte de las instituciones jurídicas, que conforman el principio de la estabilidad en el empleo.

TERCERA. La Reinstalación es un medio para alcanzar la estabilidad en el empleo; su objetivo es el efectivo cumplimiento del contrato de trabajo.

CUARTA. La estabilidad en el empleo es la permanencia indefinida de la relación de trabajo, en tanto subsistan las causas y la materia que le dieron origen; y mientras no exista una causa razonable prevista en la ley, para la rescisión patronal del contrato de trabajo.

QUINTA. La estabilidad en el empleo no es una -- institución autónoma, sino que forma parte de un sistema --

que se apoya en un complejo de normas y preceptos legales, de los cuales se derivan múltiples consecuencias jurídicas.

SEXTA. La estabilidad presenta dos aspectos: el estático y el dinámico. Este último, se manifiesta en el derecho al ascenso.

SEPTIMA. La estabilidad es una garantía social específicamente considerada, ya que faculta a la clase trabajadora a exigir del Estado la adopción e implementación de medios para conseguirla.

OCTAVA. La estabilidad relativa se puede lograr por muchos medios jurídicos, la estabilidad absoluta solo se alcanza mediante la Reinstalación obligatoria.

NOVENA. Las normas del derecho del trabajo no son destructoras de las necesidades de la empresa, de ahí que la ley contemple como excepciones, a la permanencia indefinida en la relación de trabajo, distintos supuestos en cuanto a la duración o temporalidad del contrato laboral.

DECIMA. El despido, como forma de rescisión patronal, constituye el presupuesto de la acción de cumplimiento, y como consecuencia de ésta, la Reinstalación.

DECIMO PRIMERA. La Reinstalación puede llegar a

ser la consecuencia jurídica de un despido injustificado, - por ello resulta de vital importancia el estudio del despido, como hecho generador de la acción de cumplimiento y como suceso destructor de la estabilidad en el empleo.

DECIMO SEGUNDA. El llamado periodo de prueba es un concepto poco precisado en la legislación; su licitud en los contratos de trabajo es dudosa.

DECIMO TERCERA. La acción de cumplimiento del -- contrato de trabajo atiende el aspecto adjetivo (procesal)- de la Reinstalación, esta última es consecuencia de la primera.

DECIMO CUARTA. La Reinstalación obligatoria, como regla general, presenta excepciones taxativamente establecidas en la ley, que permiten bajo ciertas circunstancias, la no convivencia forzosa, con el fin de no alterar - las relaciones armónicas de los factores de la producción.

DECIMO QUINTA. El contrato de trabajo presenta - particularidades que no son compartidas con los demás contratos. No pueden ser aplicadas las reglas generales del - derecho común a las relaciones laborales; por lo tanto, sí - es posible forzar el cumplimiento del contrato de trabajo, - aun cuando se trate de una obligación de hacer.

DECIMO SEXTA. En el derecho comparado la Reinstau

lación obligatoria no es el medio jurídico más utilizado para garantizar la estabilidad en el empleo, su lugar lo ocupa la acción indemnizatoria.

DECIMO SEPTIMA. La Reinstalación obligatoria es una institución plenamente justificada desde el punto de vista jurídico y social, ya que su existencia no implica el desconocimiento de la autoridad y de la libertad del patrón.

DECIMO OCTAVA. Resulta obligado aclarar el derecho sustantivo y adjetivo laboral de la Reinstalación, y sobre manera su reglamentación para los contratos individuales y específicos; ya que en los contratos colectivos de trabajo, las partes tienen mayor cobertura para aclararla y normatizarla.

DECIMO NOVENA. La Reinstalación en México, es el medio jurídico idóneo para garantizar la estabilidad de las relaciones laborales.

VIGESIMA. El derecho laboral mexicano con instituciones propias, producto de nuestro movimiento social de 1917, se enfrenta a la dicotomía de darles vigencia en el contexto de la crisis por la que pasamos; como es el caso de la Reinstalación aludida.

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

OBRAS CONSULTADAS:

- BARBAGELATTA, HECTOR HUGO: Las Nuevas Dimensiones del Derecho a la Estabilidad en el Trabajo; Artículo que forma parte de la antología intitulada: Libro en Homenaje al Maestro Mario De la Cueva, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., 1a. ed., México, 1981
- BOUHOME, CARLOS DE: Despido Justo; Río de Janeiro, Brasil, 1944
- BRICEÑO RUIZ, ALBERTO: Derecho Individual del Trabajo; Editorial Harla, S.A., 1a. ed., México, 1985
- CABANELLAS, GUILLERMO: Tratado de Derecho Laboral; (Tomo 1) Bibliográfica Omeba, Editores Libreros, Buenos Aires, Argentina, 1968
- CABANELLAS, GUILLERMO: Compendio de Derecho Laboral; (Tomo 1), Bibliográfica Omeba, Editores Libreros, Buenos Aires, Argentina, 1968
- CAVASOS FLORES, BALTAZAR: 35 Lecciones de Derecho Laboral; Editorial Trillas, 4a. ed., México, 1985
- DE BUEN LOZANO, NESTOR: Derecho del Trabajo; Tomos I y II, Editorial Porrúa, 4a. ed., México, 1981
- DE LA CUEVA, MARIO: Derecho Mexicano del Trabajo; 11a. ed., Editorial Porrúa, México, 1966
- DE LA CUEVA, MARIO: El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo; Editorial Porrúa, 1a. ed., México, 1970
- DE LITALIA, LUIGI: El Contrato de Trabajo; Editores López - Etchegoyen, S.R.L., 1a. reimpresión a la 3a. ed., 1946
- DEVEALI, MARIO: El Derecho a la Estabilidad en el Empleo; 2a. ed., Editorial Linder, Buenos Aires, Argentina, -- 1944

- DRUKER, PETER: Qué hay Detrás del Exito Japonés; Grupo Editorial Expansión, Biblioteca de Harvard, fascículo 323
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO: Derecho de las Obligaciones; Editorial Cajica, 5a. ed., Puebla, México, 1981
- NAPOLI, RODOLFO: Aspectos de la Estabilidad en el Empleo; - 1a. ed., Publicado por la Universidad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Plata, Argentina, 1972
- PALAVICINI, FELIX F: Historia de la Constitución de 1917; - Tomo II; 1a. reimpresión de la 1a. ed., Consejo Editorial del Gobierno del Estado de Tabasco, Villahermosa, México, 1980
- RAMIREZ FONSECA, FRANCISCO: El Despido, Comentarios y Jurisprudencia; 6a. ed., Editorial Pac, Mexico
- REYES PONCE, AGUSTIN: Administración de Personal; 12 reimpresión, Editorial Limusa, 1a. ed., México, 1982
- ROUAIX, PASTOR: Génesis de los Artículos 27 y 123 de la --- Constitución Política de 1917; Comisión Nacional Editorial del C.E.N., México, 1984
- TAPIA GAMEZ, GERMAN: La Reinstalación Obligatoria en Nuestro Derecho; Tesis profesional, Universidad Iberoamericana, México, 1963
- TRUEBA URBINA, ALBERTO y TRUEBA BARRERA, JORGE: Nueva Ley - Federal del Trabajo Reformada. Comentarios, Jurisprudencia y Bibliografía; 50a. ed., Editorial Porrúa, México, 1983

LEYES Y DOCUMENTOS:

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; 73a. ed., Porrúa, México, 1983
- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO UNIVERSAL, Tomo III, 1a. ed., Ediciones y Publicaciones Credsa, Barcelona, España, 1972

JURISPRUDENCIAS Y TESIS SOBRESALIENTES, Actualización IV y VI Laboral (dirección y compilación de Francisco Barru Etza Mayo), Ediciones Mayo, México, 1978

JUAN XXIII: Encíclica Mater Et Magistra; 2a. ed., Editora de Periódicos, S.C.L., "La Prensa", México, 1965

LEON XIII: Encíclica Rerum Novarum; 2a. ed., Editora de Periódicos, S.C.L., "La Prensa", México, 1965

LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931; Editorial Porrúa, 64a. ed. México, 1966

LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970, con la reforma procesal de 1980, Editorial Porrúa, 50a. ed., México, 1983

LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO REGULAMENTARIA DEL APARTADO B DEL ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL; 18a. ed., Editorial Porrúa, México, 1982

PLANES POLITICOS Y OTROS DOCUMENTOS; Prólogo de Manuel González Ramírez, Ediciones Gubernamentales, Secretaría de la Reforma Agraria y C.E.H.A.M., México, 1981

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION (Tomos XLIX y LXVII), - México.