

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**El Contrato a Prueba en la
Ley Federal del Trabajo**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
EDGAR ELIAS AZAR

MEXICO, D. F.

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

A Quienes todo les debo.

Al Sr. Lic.

Juan C. Gorráez, por su inapreciable
ayuda e inmerecida amistad.

A los Sres. Lics.

Alberto Trueba Urbina.

Salvador Martínez Rojas.

en reconocimiento a su inago-
table fuente de consejos y -
orientaciones.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION.	1
CAPITULO I	
1.- Concepto de contrato en general.	4
2.- Concepto de contrato de trabajo.	5
A) Contrato de sociedad.	6
B) Contrato de compraventa.	6
C) " de mandato.	7
D) " innominado.	7
3.- Contrato individual de trabajo.	8
4.- Relación de trabajo	8
5.- Concepto de contrato a prueba.	9
CAPITULO II	
1.- Antecedentes históricos con relación al contrato a prueba.	12
2.- " de los Contratos a Prueba en la Legislación Italiana.	12
3.- Antecedentes de los Contratos a Prueba en la Legislación Argentina.	15
4.- Antecedentes de los Contratos a Prueba en la Legislación Francesa.	18
5.- El Contrato a Prueba en otras legislaciones.	20
CAPITULO III	
1.- Antecedentes históricos del Contrato a Prueba en el Derecho del Trabajo Mexicano.	23
2.- Artículo 122 de la Ley Federal del Trabajo. Fracción I	24
3.- Origen de los Contratos a Prueba en el Derecho Laboral Mexicano. Sus diferencias con otros tipos de contrato que regula la Ley.	27
4.- Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación - respecto del Contrato a Prueba.	29
CAPITULO IV.	
1.- El Contrato a Prueba en la Nueva Ley Federal del Trabajo.	38
CONCLUSIONES	41
BIBLIOGRAFIA	43

INTRODUCCION

Al intentar abordar el tema que nos ocupa en el presente trabajo y sistematizar el contenido de éste exponiendo la causa de su creación, se hace necesario que primeramente se despeje la incógnita de por qué fue creado el derecho del Trabajo.

Tomando en cuenta el caudal circunstancial que agobia nuestra época, creo que se hace necesaria la afirmación de que el derecho laboral fue la reacción objetivizada del menesteroso sobre los pudientes; es el contragolpe que día con día asesta el obrero al patrón-capitalista cuando logra un avance de seguridad Social dentro del orden Normativo Laboral.

La finalidad principal de este derecho se puede cristalizar con las siguientes palabras " protección al Obrero en todos sentidos "; pero en ningún momento debemos olvidar que el empresario tiene en sus manos (considerándolos en conjunto a todos) el avance económico del país, pues son ellos los que forman el mercado y producción nacional.

La práctica, creadora de muchas instituciones jurídicas, ordena la vigencia de una modalidad que, en mi criterio representa garantías y conveniencias tanto al trabajador como al patrón : Los contratos a prueba en el derecho laboral.

Sin embargo a pesar de la necesidad de estos, pues la práctica en infinidad de casos nos lo ha demostrado, la Actual Ley Federal del Trabajo en ninguno de sus capítulos regula esta figura jurídica creando en consecuencia una oportunidad a los empresarios para explotar a los trabajadores, como se ha visto en múltiples casos; y a los obreros los confunde en sus derechos.

Algunos de los tratadistas han querido encontrar el fundamento jurídico de esta institución en el artículo 122 Fracción I de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice :

Art. 122. - El patrón podrá rescindir el contrato de trabajo :

Fracc. I. - Por engañarlo el trabajador, o en su caso, el sindicato que lo hubiere propuesto o recomendado al tiempo de celebrarse el contrato, con certificados falsos o referencias en las que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca " ESTA CAUSA DE RESCISION DEJARA DE TENER EFECTO DESPUES DE TREINTA DIAS DE PRESTAR SUS SERVICIOS EL TRABAJADOR ".

En su debida oportunidad comentaremos la falsedad del fundamento que se le quiere atribuir a esta figura, pues la única causa de terminación del contrato laboral, se-

gún la fracción transcrita sería el engaño, lo cual con su debida amplitud combati-
remos en el capítulo respectivo.

Por lo que respecta a la regulación jurídica que otras legislaciones le brindan al
período de prueba, tendremos oportunidad de comprobar que pocos sistemas jurídi-
cos extranjeros le dan cabida a esta modalidad de las relaciones laborales.

En conclusión, la finalidad de este trabajo es el de exponer en una forma suscin
ta la necesidad de que esta modalidad sea debidamente reglamentada en nuestra ley
Laboral, con el objeto de evitar las dificultades y problemas que a lo largo de mi tes
is expondré.

EDGAR ELIAS AZAR.
6505404.

CAPITULO I

- 1.- Concepto de contrato en general.
- 2.- Concepto de contrato de trabajo.
 - A) Contrato de sociedad.
 - B) Contrato de compraventa.
 - C) " de mandato.
 - D) " innominado.
- 3.- Contrato individual de trabajo.
- 4.- Relación de trabajo.
- 5.- Concepto de contrato a prueba.

CAPITULO I

1.- CONCEPTO DE CONTRATO EN GENERAL.

El derecho es un conjunto de normas creadas con el objeto de regular la conducta de los hombres teniendo como característica el producir derechos y obligaciones. La causa generadora, el hecho o acto jurídico en virtud del cual se producen estos derechos y obligaciones, no siempre ha sido considerada en la misma forma. Por el contrario, desde el viejo Derecho Romano hasta nuestros días ha sufrido grandes y serias transformaciones. Así, por ejemplo, para el vetusto derecho anteriormente aludido las fuentes de las obligaciones eran : el contrato, el delito, el cuasi-contrato, el cuasi-delito y la ley.

Después de esta clasificación surgieron en el derecho múltiples divisiones y criterios sobre las fuentes de las obligaciones, bastándonos para los fines de nuestro estudio citar la más moderna y actual en la cual se distinguen las siguientes fuentes: Contrato, declaración unilateral de voluntad, enriquecimiento ilegítimo, gestión de negocios, actos ilícitos, actos lícitos que causen daño por el uso de cosas peligrosas y hechos naturales jurídicos que engendren obligaciones.

Esta clasificación está inspirada en la teoría de Bonnécasse, sobre las consecuencias del acto y del hecho jurídico que concurriendo con la ley, originan los efectos de derecho. Se supone que en todas las fuentes de las obligaciones se trata de un acto o de un hecho jurídico, que en el momento de realizarse condiciona ese acto o hecho a la aplicación de normas de derecho, es decir, que debe decirse: El contrato y la ley; la declaración unilateral de voluntad y la ley; el acto ilícito y la ley, etc., pero es de advertir que la norma jurídica es un presupuesto indispensable para que se produzcan los efectos de derechos y simplemente se habla entonces de la causa original. (1)

Pero lo que más nos interesa en este estudio es la circunstancia de que en las clasificaciones que se han formulado de las fuentes de las obligaciones, se ha considerado al contrato como un acto jurídico capaz de producir derechos y obligaciones a las partes que lo celebren. Los autores, inclusive nuestro Código Civil vigente, consideran al contrato como " un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones ".

Borja Soriano estudiando a Colón y Capitán define el contrato o convenio dicién-

do que " es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista a producir efectos jurídicos. Contratando las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho, crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente, sea en fin, extinguirla " .

" El art. 1101 parece distinguir el contrato del convenio, hacer de éste el género y de aquél la especie. Se reserva algunas veces, en efecto, el nombre de contrato a los convenios que tienen por objeto hacer nacer o transmitir un derecho de crédito o derecho real. Pero esta distinción entre los contratos y los convenios no tiene sino un interés de terminología; las mismas reglas generales se aplican a los unos y a los otros. " (2)

Los arts. 1792 y 1793 del Código Civil actualmente vigente, definan al " convenio " como " el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones ". " Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos " .

2.- CONCEPTO DE CONTRATO DE TRABAJO .

En el momento en que una persona presta sus servicios a otra se crea una relación de la que surgen obligaciones y derechos que vienen a caracterizarse como eminentemente jurídicos .

Tradicionalmente se ha creído que la fuente de estos derechos y obligaciones es un contrato. El Derecho Romano crea la tesis de que la actividad del hombre debía ser tratada como una cosa que estuviese dentro del comercio; por lo tanto los juristas de aquella época, según el concepto que tenían del trabajo de los hombres, consideraron a la relación entre el conductor y el locator como si se tratara de un contrato de arrendamiento, desprendiéndose de ahí que para los romanos existían dos clases de arrendamiento : de cosas y de servicios .

Dentro del " arrendamiento " de servicios distinguían la locatio Operarum, en el cual una persona se obliga hacia otra a prestarle ciertos servicios; y la locatio operis cuando el que presta sus servicios recibe de la otra parte una cosa sobre la que tiene que realizar su trabajo .

Los romanos distinguían cierto tipo de actividades, en que se exigían de los hombres contratados una mejor preparación y cuyos servicios era difícil valuar en dinero. Como ejemplo de esta situación podemos citar los servicios prestados por las personas que ejercen las profesiones liberales, como los retóricos, médicos, abogados, etc. los cuales recibían por sus intervenciones una remuneración llamada honorarium y estaban sujetos, estos profesionistas, a reglas especiales .

El derecho francés representado sintéticamente en el Código Napoleón consideró, continuando la trayectoria jurídica romana, la prestación de servicios personales como un contrato de arrendamiento.

Sin embargo, los juristas se dieron cuenta de que la relación de trabajo no podía ser incluida dentro del contrato de arrendamiento ya que la esencia de éste, está en la concesión del uso o goce de una cosa determinada que debe ser devuelta al terminar el contrato de arrendamiento, devolución que no es posible en el contrato de trabajo, pues la fuerza misma que se aplica se consume en el acto mismo de la prestación del servicio.

Ante la necesidad imperiosa de identificar la Relación de Trabajo trataron de acomodarla dentro de alguna figura de los contratos civiles, surgiendo así las teorías de la compraventa, mandato, contrato innominado, contrato de sociedad; teorías que sucintamente expondré.

A) - CONTRATO DE SOCIEDAD.

Los autores que apoyan la teoría de que la relación de trabajo, tiene como causa un contrato de sociedad, afirman que los elementos de este especial acuerdo de voluntades son: Un trabajo en común, efectuado por varias personas, cada una de las cuales aporta el esfuerzo de su especialidad.

A esta teoría creada por Chatelain, se le objeta que el patrón no es el único propietario, que la parte que los obreros efectúan, además de ser fija, se paga adelantada sin correr éstos ningún riesgo. El autor de la teoría, contesta estas objeciones, diciendo que lo que ocurre en verdad es que los trabajadores desde un principio venden al patrón la parte que les corresponde siendo por éste su parte fija y pagándose, en consecuencia, por adelantado, agregando que los riesgos que corre el trabajador es que está expuesto a todas las causas de suspensión de los trabajos.

El doctor Mario de la Cueva, afirma por lo expuesto por Chatelain, que más que una explicación jurídica del contrato de trabajo, es una explicación económica del fenómeno de la producción. Las diferencias entre el contrato de sociedad y el de trabajo son amplísimas, pues en el primero hay un trabajo en común, siendo que en el segundo existe un cambio de prestaciones y un trabajo subordinado; además, que en el contrato de sociedad, las relaciones que existen entre los socios no aparecen con el carácter de acreedor y deudor, en virtud de que sus intereses persiguen fines no contrapuestos entre sí mientras que en la relación de trabajo se supone una relación de acreedor y deudor entre el patrón y los trabajadores.

B) . - COMPRAVENTA.

Francesco Carnelutti, al efectuar un estudio sobre el contrato de ministración -

de energía eléctrica y al obtener la conclusión de que se trataba éste de un contrato de compraventa. Concluye también que la relación de trabajo es un acuerdo de voluntades de la misma especie.

Carnelutti afirmó que se partía de un error al no distinguir entre la energía y su fuente, que el objeto del contrato no es la fuente de energía sino la energía misma, y ésta no puede ser objeto de arrendamiento ya que uno de los requisitos indispensables de este tipo de contratos es la devolución de la cosa recibida y la energía eléctrica no puede devolverse.

Carnelutti sostiene además que en el contrato de trabajo sucede una cosa similar, el hombre, en su persona física no puede ser objeto de contratación, siendo el único objeto posible de explotación su fuerza de trabajo, su energía. (3)

Se criticó esta teoría diciendo que en la relación de trabajo surge una obligación de hacer, y en la compraventa una obligación de dar, a lo que el ilustre procesalista italiano contestó : que en realidad el tema no se ha explotado en su estudio con la amplitud que merece esta situación jurídica, ya que se confunden tanto en las obligaciones de dar como en las de hacer la prestación con su objeto, y así, sostiene que el vendedor cuando contrata, se apresta a dejar que la cosa sea tomada por el comprador y de la misma manera el trabajador, cuando hace, se apresta a dejar que su energía sea utilizada por el patrón.

C). - MANDATO .

La teoría que considera la relación de trabajo como un mandato, en la actualidad, ha sido desechada definitivamente con fundamento en el artículo 2546 del Código Civil vigente, que sostiene que el mandato solamente existe para la ejecución de actos jurídicos, que el mandante encargue.

D). - CONTRATO INNOMINADO .

Considerar a la relación de trabajo como un contrato innominado, es incorrecto jurídicamente, ya que las normas aplicables a los contratos no reglamentados o no tipificados en el Código Civil, no tienen vigencia en las relaciones laborales.

El actual Código Civil en lo conducente en la materia de contratos, afirma a través del art. 1794 del Código Civil, que para la existencia de éstos se requiere consentimiento y un objeto que pueda ser materia de los mismos. El artículo 1796 del ordenamiento jurídico anteriormente citado, dice que los contratos se perfeccionan con solo otorgar el consentimiento, habida cuenta de la excepción que la misma ley establece excluyendo de este caso, los contratos en que la ley específicamente requiere alguna formalidad y por el solo hecho del perfeccionamiento del contrato, quedan de manera definitiva e indudablemente establecidas y fijadas las obligaciones

de las partes, sin que sea necesario ningún hecho posterior para la existencia de esas obligaciones, lo cual jamás ocurre en la relación de trabajo, en donde los efectos jurídicos se derivan de la prestación del servicio, que viene a ser el supuesto necesario para la aplicación del Derecho del Trabajo.

3. - CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 5o., dice que a nadie se le puede obligar a prestar un servicio o un trabajo en contra de su voluntad; deduciéndose en consecuencia que para que surja la relación de trabajo es indispensable que ésta nazca de un acuerdo de voluntades. La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 17, dice: "Contrato Individual de Trabajo, es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida"; concluyéndose que la relación de trabajo es tomada por la ley como un contrato; pero esta tesis ha sido objeto de duras críticas, pues la relación de trabajo no siempre surge de un acuerdo de voluntades porque es independiente de aquél, como es el caso de las normas protectoras de los trabajadores que se les aplican independientemente de su voluntad y muchas veces hasta en contra de esa misma voluntad.

A mayor abundamiento, en numerosas ocasiones, el trabajador acepta acatando ordenes o condiciones con su actividad, obligaciones que en ningún momento el ha discutido con el patrón, privándosele, en consecuencia, de la posibilidad de polemizar sobre el contrato regulador de sus relaciones. Por lo cual el Contrato de Trabajo quedaría reducido a la definición de Luigi de Litala (6): "Contrato de Trabajo es en general, el acuerdo entre aquél que presta el trabajo y aquél que lo recibe, dirigido a constituir un vehículo jurídico, que consiste, para el primero, en la obligación de trabajar, y para el segundo, en la obligación de pagar la merced". Así -- pues, mientras que en el Derecho Civil el acuerdo de voluntades es elemento esencial en la conformación de un contrato, en el Derecho del Trabajo esta conformidad voluntariosa no es la condición específica para que el trabajador quede protegido, -- pues basta que quede enrolado en la empresa para que surja como consecuencia de -- ello la obligación para el obrero de ponerse a disposición del patrón, y para éste -- la obligación de permitir al trabajador que desempeñe el trabajo requerido con el pago de las contra-prestaciones correspondientes.

4.- RELACION DE TRABAJO.

Las teorías que se empeñaron neciamente en encuadrar la relación de trabajo dentro de un marco civilista, fracasaron rotundamente, ya que el Derecho Civil y el Laboral tienen fines, metas y soluciones muy diversas entre sí, por lo diferente de su esencia jurídica. Mientras que el Derecho Civil tiene por objeto regular la conducta del hombre en relación con las cosas (Obligaciones y contratos); el Derecho del

(6).- EL CONTRATO DE TRABAJO. - PAG. 1.- IDEM # 3.

Trabajo es un conjunto de normas que tienden a protegerla energía del hombre en el trabajo; además de procurar elevar la existencia de éste, protegiendo su dignidad.

Por otro lado, es natural que estos autores civilistas, se hayan empeñado en considerar a la relación de trabajo como una figura privatista, dado que el Derecho Laboral, tal como lo conocemos actualmente, surge en una época de absoluta primacía del Derecho Civil, en la cual las únicas fuentes de las obligaciones eran la ley y el contrato, por lo que las obligaciones de trabajadores y patronos solo podían surgir de un contrato. (7)

Sin embargo, además de la imposibilidad de incluir a la relación de trabajo dentro de alguna figura privatista y de los problemas que presenta al considerarla como un contrato civil, los juristas empezaron a notar que dada la finalidad esencial del Derecho del Trabajo de protección al hombre que labora, independientemente de la causa que haya determinado el nacimiento de la relación jurídica, no era posible la eficaz protección del obrero, si no se partía para la aplicación de un punto fundamental: La manifestación de voluntad del trabajador y del patrono, ya que en otra forma sería fácil eludir las disposiciones encaminadas a proteger al trabajador.

De estas ideas surgió la teoría de la Relación de Trabajo que de acuerdo con el Doctor Mario de la Cueva podríamos definir como " el conjunto de derechos y obligaciones que derivan para trabajadores y patronos, del simple hecho de la prestación del servicio ".

En consecuencia, se presume la existencia de un contrato de trabajo entre el -- que presta un servicio personal y el que lo recibe. Esta presunción es Juris Tantum, pero si a la prestación del servicio se añade la prueba de la existencia de un vínculo de subordinación, la presunción se vuelve Juris et de Jure.

5.- Concepto de Contrato a Prueba. -

El contrato de trabajo a prueba es, como su nombre lo indica, un acuerdo de voluntades entre un trabajador y un patrón, por el cual el primero se obliga a prestar un servicio personal mediante una retribución convenida y bajo la dirección y dependencia del patrón, por un tiempo no mayor de 30 días.

Ahora bien, el hecho de que sea a prueba, hace relación a que el tiempo de terminado sea por un período más o menos corto, sin que por lo mismo se trate de un trabajo para obra determinada, o porque siendo la fuente misma del trabajo limitada, no se requieran los servicios del obrero mas que por un corto plazo. La limitación del tiempo, en el contrato de trabajo a prueba, hace relación a una idea de conveniencia, no como se creía anteriormente, exclusiva del patrono, sino también conveniencia para el trabajador.

En efecto, el período de prueba tiene por objeto tutelar al trabajador contra la eventual insuficiencia de la retribución o de otras condiciones de asunción al trabajo. En algunos contratos, por ejemplo, la amplitud de atribuciones es vasta y por consiguiente el trabajador tiene interés en observar si la obra que debe prestar exige esfuerzos desproporcionados a la retribución.

Por otro lado el período de prueba constituye para el patrón una emergencia para prever las consecuencias de una admisión precipitada del obrero.

La prueba es de gran utilidad, no solo para poder observar desde el punto de vista técnico, moral y disciplinario al trabajador, sino como control para la equitativa medida de la compensación que debe ser proporcional a la capacidad.

Es indudable que la duración es un elemento esencial en las relaciones Obrero Patronales y que el contrato de Trabajo a prueba es un medio excelente para obtener esta permanencia. Sin embargo, a pesar de su importancia, el contrato de trabajo a prueba no se encuentra debidamente reglamentado en nuestra Ley Federal del Trabajo.

La duración de los contratos a prueba es de treinta días, término que se establece en beneficio del trabajador y que por lo tanto es irrenunciable.

Así pues, podemos tratar de dar una noción del contrato de trabajo a prueba, diciendo que es el contrato de trabajo que se celebra por un máximo de treinta días -- con el exclusivo fin de que las partes se den cuenta de la conveniencia de celebrar un contrato por tiempo indefinido.

CAPITULO II

- 1.- Antecedentes históricos con relación al contrato a prueba.
- 2.- " de los Contratos a Prueba en la Legislación Italiana.
- 3.- " " " " " " " " Argentina.
- 4.- " " " " " " " " Francesa.
- 5.- El Contrato a Prueba en otras legislaciones.

CAPITULO II

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS CON RELACION AL CONTRATO A PRUEBA.

En el capítulo anterior, sin adentrarnos en el concepto jurídico-esencial del -- Contrato a prueba en el Derecho del Trabajo, adelantamos un concepto bastante superficial de las características elementales de la relación laboral a prueba. Ahora de una manera breve estudiaremos el concepto que otras naciones tienen de esta particular relación laboral analizando sus antecedentes en las principales legislaciones.

2.- ANTECEDENTES DE LOS CONTRATOS A PRUEBA EN LA LEGISLACION ITALIANA.

La legislación italiana es la que mejor reglamentado tiene el contrato a prueba; afirmación que puede probarse con la ley de empleo privado número 1825 de fecha 13 de noviembre de 1924 que, a través de su art. 4o., establecía : " Cuando se hubiere estipulado en el momento de celebrarse el contrato de empleo, un período de prueba, éste deberá resultar de un acto escrito. De igual modo deberá resultar de un acto escrito, la contratación de servicios con fijación de término. A falta de un acto escrito, se presumirá que el contrato fue celebrado por tiempo indeterminado " .

" El período de prueba en ningún caso deberá exceder de:

" 6 meses para los administradores, representantes a sueldo fijo, directores técnicos o administradores, y los empleados de categoría y con funciones equivalentes " .

" Tres meses para todas las demás categorías de empleados. "

Durante el período de prueba, la disolución del contrato podrá producirse en -- cualquier momento sin preaviso ni indemnización.

El servicio prestado durante el período de prueba, seguido de una confirmación en el empleo, será computado para todos los efectos en la determinación de la antigüedad del empleo " .

El 21 de abril de 1927, el gran congreso fascista crea una carta de trabajo la que, indiscutiblemente precisa la naturaleza del contrato a prueba :

Declaración XI, en su parte final dice que : " Todo contrato colectivo de trabajo, bajo la pena de nulidad, debe contener normas precisas sobre relaciones disciplinarias, sobre los períodos de ensayo, sobre la medida y el pago de la retribución y sobre el horario de trabajo " .

La declaración vigésima dice : " El trabajador de obra de nueva asunción estará sujeto a un período de prueba, durante el cual es recíproco el derecho a la resolución del contrato con el solo pago de la retribución o del tiempo en que el trabajo - ha sido efectivamente prestado .

De lo anteriormente expuesto se deduce que la ley de empleo privado, le otorga ba al período de prueba la característica de ser consensual, mientras que la Carta de Trabajo lo instituía como obligatorio; en la Declaración XI, como hemos indicado, se encuentra como causa de nulidad la ausencia de normas precisas sobre el período de prueba .

Sin embargo, De Litala (1) opinando acerca de esas declaraciones dice : " En dicho párrafo se afirma el principio de que el prestador de obra de nueva admisión es tá sujeto a un período de prueba, lo que significa que la prueba es elemento natural, no esencial, en el contrato de trabajo, no estando prescrita la obligatoriedad de la misma, y, por consiguiente, los contratantes pueden renunciar a ella " .

Al publicarse el Código Civil de 1942, se transformó lo expresado por la Carta de Trabajo, respecto al período de prueba, pues en el art. 2096 del referido ordena miento se expresa : " Salvo disposición contraria de las normas corporativas, la ad - misión del trabajador sujeta a un período de prueba, debe resultar de un pacto escri to " .

La casi totalidad de los autores italianos, afirman que el período de prueba se puede terminar a solicitud de cualquiera de las partes contratantes; opinión debida - mente fundada en el art. 2096 del Código Civil, la cual establece que cualquiera - de las partes, en el transcurso del período a prueba, (el cuál no puede ser mayor de tres meses para los empleados y de seis meses para gerente, directores, representantes a sueldo fijo, etc.), puede disolverse la relación de trabajo sin necesidad del pre - aviso y sin que las partes tengan derecho a una indemnización .

La Ley del país cuyo estudio nos ocupa actualmente establece que cuando se ha ya estipulado un período de prueba deberá éste surgir de un acto escrito y a falta de ésto el contrato se presume celebrado por tiempo indeterminado .

La Ley Italiana no se opone en ningún momento a que las partes contratantes -- acuerden establecer el contrato a prueba en un período fijo; quedando obligados en consecuencia de respetar el tiempo pactado, sin poder darlo por terminado antes del tiempo señalado .

En esta legislación se encuentra perfectamente aceptada la posibilidad de un -- contrato de prueba gratuito .

(1) .- DE Litala, Luigi. EL CONTRATO DE TRABAJO .Pág. 198 2a. Edición.
Traducción, Buenos Aires. 1946.

Pero con todo y la amplísima reglamentación que este contrato tiene en la legislación italiana, su naturaleza jurídica no ha sido delimitada. Más, sin embargo, con todo y ésto los autores coinciden en afirmar que el período de prueba no es un contrato preparatorio porque éste, no se crea en razón de un contrato definitivo. -- Luigi De Litala, Renato Conrado y Mario Comba, entre otros, tratan de demostrar que en el contrato a prueba no puede hablarse de una condición suspensiva, en virtud de que al iniciarse la prestación del servicio, están vigentes todas las condiciones de trabajo y en consecuencia se tiene por existentes las obligaciones de las partes. Se debe desechar la idea de que el período de prueba se encuentra sometido a una condición resolutoria en virtud de que las partes no sujetan la existencia del contrato a un acontecimiento futuro, sino simplemente se reservan el derecho de agotar el contrato que regula sus relaciones.

Esta doctrina tiene pocos adeptos en razón de que en ningún momento se explica la naturaleza jurídica de este período. (2)

El doctor Mario de la Cueva critica amplísimamente la doctrina italiana diciendo : " Reconocen los escritores italianos que la relación jurídica que se forma está regida desde el primer momento, por todas las normas que integran el Derecho del Trabajo; el empresario, en consecuencia, tiene el deber de pagar el salario y está obligado a respetar las reglas sobre la jornada de trabajo, los descansos, etc. El trabajador a su vez, adquiere todas las obligaciones que le imponen la ley o los contratos colectivos de trabajo. Esta situación es opuesta a la idea de la doctrina italiana; pues lo característico de la condición suspensiva es precisamente, la suspensión del nacimiento de los derechos y obligaciones. La naturaleza del período de prueba está más cerca de la idea de la condición resolutoria: en efecto, con el ingreso del trabajador a la empresa, o si se prefiere, con el iniciarse la prestación del servicio, nacen todos los derechos y obligaciones que derivan del estatuto laboral, de tal manera que la relación jurídica se desenvuelve de manera normal, como si fuera pura y simple, a reserva de quedar disuelta si se realiza la condición ".

En resumen la teoría italiana, por lo que respecta al período de prueba, ha pasado por tres etapas diferentes:

En la primera etapa se le consideró como una estipulación contractual reglamentándose su duración, la manera de celebrarlo y el máximo de tiempo a que podía ser sometido. (Ley de 13 de noviembre de 1924. Art. 4o.).

En la segunda etapa se estableció el período a prueba, tanto para los contratos individuales como para los colectivos de trabajo con carácter obligatorio con una reglamentación clara y precisa. (Cláusulas 11 y 20 de la Carta del trabajo).

En la tercera etapa se considera que la relación de trabajo puede celebrarse entre las partes por mutuo acuerdo, siempre y cuando normas corporativas no dispongan lo contrario. (Código Civil de 1942. Art. 2096)

La eliminación del sistema corporativo y de la tesis esgrimida en la carta de trabajo produjo, consolidando la tesis del Código Civil, la naturaleza contractual del período de prueba.

3. - LEGISLACION ARGENTINA.

Dentro del sistema Jurídico-Laboral argentino encontramos la característica de que la figura del contrato a prueba no se encuentra contemplado en forma precisa o completa. La legislación argentina provoca que sus juristas caigan en desacuerdo en razón de los diferentes criterios que predominaban en lo que se refiere a esta relación laboral a prueba. Algunos autores consideraron que el período de prueba se encontraba radicalmente fuera de esta legislación; otros, fundándose en algunos artículos de la ley afirmaron, que la institución a estudio se encontraba debidamente justificada; y los otros, por último, sostuvieron que aunque no existe una figura legal, base de la institución a prueba, las partes contratantes se encuentran en completa y absoluta libertad de estipularla.

El problema nació, con toda precisión, el 26 de septiembre de 1934, cuando por la ley 11729 se reforma el Código de Comercio en los Arts. 154 a 160, exclusivamente en lo que se refiere a todos los empleados y obreros de comercio (incluyéndose a la industria que era considerada como comercio).

El artículo 157 del Código de Comercio que regulaba el despido injusto y las indemnizaciones correspondientes por falta de preaviso en los plazos legales, en su inciso tercero disponía: " También abonará el principal al empleado, en todos los casos de despido, haya o no preaviso, una indemnización no inferior a la mitad de su retribución mensual por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomándose como base de retribución el promedio de los últimos cinco años o todo el tiempo del servicio cuando es inferior a aquel plazo. Para fijar el promedio se computarán, como formando parte de los sueldos y salarios, las comisiones u otra remuneración y todo pago hecho en especie, en provisión de alimentos o en uso de habitación ".

En las palabras "... o fracción de tres meses " se encuentra la causa de la división de opiniones de los juristas argentinos en lo que respecta al contrato a prueba, pues es aquí en donde algunos crean el fundamento de esta relación, otros la niegan y los más, se ponen en una posición ecléctica.

Unsaín, a quien García Martínez coloca entre el grupo de los que encuentran fundamento para el contrato que estamos estudiando en el tercer inciso del artículo

157 del ordenamiento anteriormente citado, afirma: " El preaviso procede cuando - procede la indemnización y a la inversa, no procede cuando ella no corresponde ", (1). Así tenemos que para Unsaín el empleado que no tiene una antigüedad mayor de tres meses, es un empleado a prueba que no tiene carácter permanente y por lo tanto no tiene derecho a la indemnización por falta de preaviso y mas adelante afirma que : " El empleado con antigüedad menor de tres meses tiene derecho, sin la menor duda, a la indemnización por accidente de trabajo y a la que por acción común pueda corresponderle en caso de dolo o culpa patronal ". De esta misma opinión es el profesor Manuel Pinto.

Sin embargo, el silencio de la ley y sus antecedentes se contraponen objetivamente a la tesis de estos juristas. En el proyecto de la Ley No. 11729 el último párrafo del artículo 158 establecía : " Puede estipularse previamente, también por escrito, un período de prueba no mayor de tres meses; durante este período la rescisión del contrato se podrá hacer en cualquier momento sin lugar a la indemnización " .

El hecho de que los legisladores argentinos hayan excluído en forma expresa el período de prueba ante la ley 11729, pone de manifiesto la aversión que a esta relación temporal tenían los mencionados juristas.

Ramírez Gronda comentando este proyecto de ley dice : " Nuestra proyectada disposición, era, cabalmente, menos explícita que la ley italiana; pero de todos modos, además de la referencia precisa al instituto, había tenido igualmente el buen cuidado de someter semejante estipulación a la forma escrita. Como ya se sabe, la Cámara de Origen no aceptó las modificaciones introducidas al proyecto por el senado, y en consecuencia, no se volvió a hablar del período de prueba durante la tramitación posterior de la ley. La exclusión, ha sido, pues, expresa ". (1).

El autor anteriormente citado agrega : " Merece ser destacado como uno de los errores mas sensibles de la jurisprudencia, el haber interpretado que la ley 11729 introdujo en las relaciones de trabajo un - período - de prueba, de tal modo que los derechos fijados por la misma no se adquirieran sino después de haber transcurrido un cierto lapso (tres meses) a contar desde el ingreso del trabajador al establecimiento. Pero tesis semejante ha sido extraída de la nada " .

" No existe norma alguna que modifique las reglas generales de contrato de trabajo en ese sentido. Ello surge con toda evidencia de la simple lectura del artículo 257, que se limita a sentar una regla para calcular el monto de la indemnización por despido en función de la antigüedad, disponiendo que en un lapso mayor de tres meses se computará, a este solo efecto, como un año " .

" El contrato de trabajo que rige en todos los aspectos no legislados de una manera expresa por las normas referentes a la prestación de servicios, es como esta un contrato consensual, que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, a

(1).-Francisco G. Martínez.-Págs. 283 y 285.-El Contrato de Trabajo. Buenos Aires. 1945.

(1).-EL Contrato de Trabajo. Pág. 289. Buenos Aires. -1945.

diferencia de los contratos reales que se perfeccionan por la tradición de la cosa ".

" Si el contrato queda concluído y perfeccionado por el solo consentimiento, no se alcanza a comprender que a falta de una disposición de ley en contrario, cómo sería posible destinar algunos del contrato a un tiempo futuro y previo el cumplimiento de ciertos requisitos, frente a disposiciones influídas por el orden público que hacen imposibles cualquier renuncia del acreedor de la obligación o cualquier sometimiento a condiciones o a plazos. Téngase en cuenta que la ley sanciona con la nulidad no solamente la renuncia total a algunos de sus beneficios sino la mera reducción de tales derechos ". (1)

Previendo objeciones que se le plantearan a su exposición, Ramírez Gronda, continúa :

" Claro es que alguien puede replicar que debe concederse al patrón la facultad de verificar las aptitudes del futuro empleado; y se requiere entonces un cierto tiempo de ensayo para que tales condiciones puedan evidenciarse ".

" Este planteo es muy correcto. Pero para eso el inciso segundo del artículo 160 de nuestra Ley Mercantil ha previsto el caso, y ha dispuesto que es causal especial para despedir al empleado sin obligación del principal de indemnizar por despido - y por falta de preaviso aunque exista contrato por tiempo determinado:-- la incapacidad de los trabajadores para desempeñar los deberes y obligaciones a que se sometieron.-- ".

" Esto quiere decir en buen romance que el patrono no queda obligado sin mas por el hecho de celebrar el contrato de trabajo. Puede luego ocurrir que el trabajador no resulte apto para desempeñar las tareas comprometidas. En esa hipótesis, puede resolver el vínculo sin ninguna consecuencia jurídica y sin necesidad también de que existan períodos de prueba y acaso también solicitar su nulidad". (2)

Del tercer grupo, y el último, está compuesto por aquellos que sostuvieron la idea de que el ensayo podía ser estipulado entre las partes aún no existiendo fundamento legal para ello.

Juan De Pozzo afirma que aunque la ley 11729 haya descartado de sus disposiciones en una forma objetiva el período a prueba, no negó en ningún tiempo ni en ninguna forma la facultad a las partes de establecerlo de común acuerdo. El exponente para fundamentar su dicho lo ejemplifica con varias situaciones en concreto.

El decreto 13839 de fecha 15 de Mayo de 1946 ratificado por la ley 12921 esta

(1).- Ramírez Gronda.- El Contrato de Trabajo. - Pág. 292.- Buenos Aires.-1945.

(2).-Ramírez Gronda.-Pág.292.- El Contrato de Trabajo.-Buenos Aires.-1945.

blece en su artículo cuarto:

" Todo personal administrativo que ingrese a la empresa podrá estar sujeto, si así lo desea el empleador, a un período de prueba que durara tres meses " .

La ley 12908, que reglamentaba los estatutos jurídicos del periodista, en su artículo 23 establece: " Que todo el personal periodístico podrá ser sometido, si así lo deseara el empleador, para su ingreso, a un período de prueba que no deberá ser mayor de treinta días. Probada su idoneidad, comenzará a ganar el sueldo mínimo o básico según el caso y se considerara definitivamente incorporado al personal permanente, debiendo computarse el período de prueba para todos los efectos " .

El estatuto de los empleados bancarios ley 12937 y su reglamentación consignada en el decreto 20268 de 31 de diciembre de 1946, establece que el derecho a la estabilidad es adquirido por el empleado bancario desde el momento en que hubiere cumplido un período de prestación de servicios de tres meses, contados desde la fecha de su ingreso al banco respectivo.

A guisa de conclusión creemos que la tesis sustentada por Juan De Pazzo es la correcta, pues en el momento en que el legislador argentino agrega en el Art. 157 las palabras "... o fracción mayor de tres meses " no tuvo otra intención que la de librar al patrón de pagar indemnización en caso de despido, cuando el empleador -- por su propia voluntad y por considerar al trabajador no apto para desarrollar una -- función específica, rescinde el contrato dentro del período de tres meses.

Por último, es menester afirmar que en la legislación argentina, aunque exista el período de prueba éste es en beneficio exclusivo del patrón.

4. - LEGISLACION FRANCESA.

El Código Napoleón, tremendamente individualista, proclamó la idea de la -- igualdad de las partes relacionadas directamente con un abstencionismo absoluto por parte del Estado.

El liberalismo Francés, tocando extremos manifiesta en su doctrina la situación de igualdad entre todos los hombres, afirmando que estos son libres de contratar en la forma, tiempo y condiciones que ellos mismos estipulen sin recibir por parte del -- Estado protección alguna.

Pero esto no existió siempre, pues mucho tiempo después el sistema jurídico Francés regula el período de prueba y aunque no lo hizo de una manera completa, consagra en su articulado los fundamentos necesarios como para que los contratos colectivos de Trabajo pudieran estipularlo en su clausulado.

Sobre este tópico Paul Durand afirma: (1). " El contrato a ensayo ha sido em-

(1).-Paul Durand.-Pág.286.-Tomo II.-Tratado del Derecho del Trabajo.-París.1950.

pleado frecuentemente. Y sin embargo la legislación no le ha consagrado mas que algunas raras disposiciones. El artículo 13 del libro primero del Código de Trabajo relativo al contrato de aprendizaje, decide, que los dos primeros meses estan considerados como un tiempo de ensayo, durante el cual el contrato puede ser anulado por la sola voluntad de una de las partes. La ley del 18 de Julio de 1937, que organiza el estatuto de los representantes de comercio, dedice, que puede estipularse un período de ensayo cuya duración no podría ser superior a tres meses y que no se deberá indemnización alguna cuando la ruptura del contrato interviene durante el curso de este período de ensayo (Art. 291, L. 1ro. Código de Trabajo).- El contrato de ensayo ha sido objeto de algunas disposiciones en las leyes que instituyen prioridades de empleo, a fin de evitar que las negativas del patrón de proceder al ensayo, o de conservar al asalariado después de la prueba, haga ilusoria la institución de la prioridad del empleo. Son sobre todo las decisiones Judiciales y los contratos colectivos de trabajo quienes han organizado el régimen jurídico del contrato a ensayo " .

En Francia, única y exclusivamente si las partes lo pactaron, ya tácita o expresamente, existirá en un contrato laboral el período de Prueba, siendo los usos y las costumbres los encargados de determinar el tiempo de su duración, salvo algunos casos y excepciones muy especiales.

Así, Durand, continúa exponiéndonos: " A diferencia de ciertos derechos extranjeros el Código de Trabajo no impone la obligación del ensayo, salvo para el contrato de aprendizaje, en el que los dos primeros meses son considerados como un tiempo de ensayo. Algunas leyes especiales, relativas a las prioridades de empleo crean sin embargo esta obligación. Así es para los mutilados de guerra, presentados por los servicios públicos de colocación (Ley de 26 de Abril de 1924), y para los padres de familia numerosa (Ley de 8 de Octubre de 1943). En efecto, es imposible imponer un asalariado al patrón sin que este haya podido juzgar el valor profesional del candidato. Esta obligación se generalizaría, si se impusiera a las empresas, de una manera general, la obligación de aceptar a los candidatos a empleos presentados por los servicios de la mano de obra así como lo ha visto la proposición de ley sobre el enrolamiento y el licenciamiento que ha obtenido la aprobación del consejo económico. Las condiciones de ensayo son abandonadas a la voluntad de las partes, bajo la reserva de disposiciones contenidas en los contratos colectivos o excepcionalmente en la ley.

EL CONTRATO A PRUEBA EN OTRAS LEGISLACIONES.

Muchas fueron las legislaciones laborales que acogieron la institución del período a prueba en las relaciones de trabajo; pero siendo imposible, dada la cortedad del presente estudio considerar todas ellas con el detenimiento que merece cada legislación individualmente, citaremos solo algunas de ellas a manera de ejemplo.

El Código industrial Belga en su ley del 7 de Agosto de 1922, referente al Contrato de Empleo, en su artículo 3ro. dice : " Si el contrato se ha celebrado a ensayo, debe constar por escrito " .

" La duración del ensayo convenido no puede pasar de tres meses " .

" El ensayo no puede ser inferior a un mes " .

El artículo 4o., del ordenamiento anteriormente citado dice: A falta de constancia escrita de que el contrato ha sido concluído (celebrado) bien a ensayo, -- bien para una obra determinada, él está sujeto a las condiciones fijadas en la presente ley " .

El artículo 10 dice: " Cuando el contrato es celebrado a ensayo o para una obra determinada, la incapacidad del empleado para el trabajo proveniente de enfermedad, si dura mas de ochodías, permite al patrón poner fin al contrato sin indemnización. " .

Mientras dura la incapacidad, el empleado no tiene derecho a la remuneración prevista por el contrato " .

El Código Suizo de Obligaciones en el artículo 350 manifiesta : " Cuando un período de prueba ha sido convenido en un contrato de larga duración, el despido puede, salvo que se estipule lo contrario, darse durante los primeros meses con siete días de anticipación por lo menos y para el fin de semana. " .

En los contratos de trabajo celebrado por obreros o sirvientes, las dos primeras semanas se considerarán, salvo que se establezca lo contrario, como un período de ensayo; durante el cual cada una de las partes puede rescindirlo mediante el aviso previo de tres días por lo menos " .

En Portugal, El Decreto Ley número 23,048 de fecha 23 de Septiembre de 1933 que forma el Estatuto del Trabajo Nacional, manifiesta en el artículo 34 : " Los contratos Colectivos contendrán obligatoriamente normas relativas al horario y disciplina del trabajo, salarios o sueldos, sanciones por infracción del reglamento, faltas reglamentarias, descanso semanal, vacaciones, condiciones de suspensión o pérdida de empleo, período de garantía de este, en caso de enfermedad, licencia para el -

servicio militar, tiempo de aprendizaje, o de prueba para el personal entrado de nuevo y cuotas de coparticipación de las entidades patronales y de los empleados o asalariados en las organizaciones sindicales de previsión " .

El Código Soviético del trabajo, intentando no quedarse rezagado en la reglamentación del tema que nos ocupa dice su Art. 38 : " En el caso de empleo de carácter duradero, la asunción definitiva puede estar precedida de un período de prueba que no puede superar a seis días para los operarios y, para los empleados, a doce - - días laborables, si se trata de trabajos no calificados, y que impliquen una responsabilidad limitada y a veinticuatro días laborables si se trata de trabajos que impliquen una especial responsabilidad " .

Cesarino Junior (1) nos dice del período de prueba en el Brasil: No se debe confundir el contrato de aprendizaje con el contrato de prueba o de experiencia, porque, en cuanto uno tiene por fin la formación de capacidad para una determinada especie de trabajo, el otro se destina a comprobar la existencia de esa capacidad. La legislación Brasileña, salvo referencias esparcidas, no regula nada ni de uno ni de otro. Acostumbra-se, entre tanto, considerar como de prueba, el plazo de un año - del Art. 478 fracción I de la C.L.T., durante el cual el patrón puede despedir al trabajador sin pago de indemnización por despido injustificado " .

(1).- Cesarino Junior . - Director Social Brasileiro . - Volúmen II, Pág. 127.-
Río de Janeiro. 1957.

C A P I T U L O I I I

- 1.- Antecedentes históricos del Contrato a Prueba en el Derecho del Trabajo Mexicano.
- 2.- Artículo 122 de la Ley Federal del Trabajo. Fracción I.
- 3.- Origen de los Contratos a Prueba en el Derecho Laboral Mexicano. Sus diferencias con otros tipos de contrato que regula la ley.
- 4.- Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del Contrato a Prueba.

CAPITULO III.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO A PRUEBA EN EL DERECHO DEL TRABAJO MEXICANO.

Es ajeno e independiente a este trabajo efectuar un minucioso estudio de los antecedentes de todo el Derecho del Trabajo, razón por la cual nos concretaremos a investigar del derecho Laboral, solo el contrato a prueba.

Anteriormente a la publicación de la Constitución que actualmente nos rige, es inútil buscar un derecho del trabajo independiente, ya que este se encontraba total y absolutamente absorbido por el Derecho Civil; y, encontramos en el Código de la Materia, para ejemplificar nuestro dicho, como bajo el nombre de Contrato de Obra se reunían los siguientes contratos :

- a).- Servicio Doméstico.
- b).- Servicio por Jornal.
- c).- Contrato de obras a destajo o precionalizado.
- d).- De los Porteadores o alquiladores.
- e).- Contrato de aprendizaje.
- f).- Contrato de hospedaje.

En ese estado de Derecho que prevalecía antes de 1917, considerando las relaciones de trabajo meramente del orden Civil, una institución como la del período de prueba resultaba innecesaria, pues la extinción o terminación de dichos contratos - quedaba irremediamente sujeta a la voluntad de las partes, que en materia civil es la suprema ley de los contratos. Y no es sino hasta 1917 cuando en el artículo - 123 el derecho del trabajador surge como un ordenamiento de carácter público y - por lo tanto de imperativo cumplimiento, cuya finalidad fundamental siempre será - la de proteger al económicamente débil.

El Maestro Mario de la Cueva nos dice que en lo que se refiere a la época de la Nueva España :

" En la Colonia tuvo México su organización corporativa que en sus rasgos fundamentales correspondió a la de Europa. La parte mas importante de la legislación de esa época se encuentra en las leyes de Indias, que tanto hicieron por elevar el nivel de los Indios; en esas leyes se contienen muchas disposiciones sobre jornadas de trabajo, salario mínimo, pago del salario en efectivo, prohibición de la tienda de raya, etc., etc. Llama realmente la atención que ese esfuerzo se hubiere perdido y que - la Revolución de 1910 encontrara a México, desde el punto de vista de la reglamentación jurídica del trabajo, aún mas atrasada que la Colonia ".- (1)

Antes de la Revolución de 1910 hubo destellos de legislaciones en materia de trabajo en los diferentes Estados de la República, así encontramos la Ley de Vicente Villada en el Estado de Mexico; la de Bernardo Reyes en Nuevo León; las expedidas en el Estado de Jalisco por Manuel M. Dieguez y Manuel Aguirre Berlanga, las cuales se configuraron ya en plena época revolucionaria, en Veracruz la de Cándido Aguilar y en Yucatán la promulgada por el General Alvarado, las cuales para nuestro tema no tuvieron importancia, ya que sin excepción todas ellas consagran la absoluta libertad de las partes para contratar siendo esta la suprema ley de las relaciones laborales y produciendo en consecuencia que aquellos pudiesen rescindirlos en cualquier momento sin alguna responsabilidad de su parte, salvo convenio en contrario, además que estas leyes fueron de Previsión Social.

2. - ARTICULO 122 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. FRACCION I.

Por lo que respecta a la época inmediata posterior a la Constitución de 1917, se puede afirmar que existió una crisis o un conato de caos en las relaciones laborales. Esta Constitución en su texto primitivo, ordenaba que la regulación de las relaciones Obrero Patronales quedara encomendada a las legislaturas de los Estados, originándose con esto una serie de problemas, ya que los gobiernos locales, en manos de gente poco preparada como para legislar en materia tan importante como es la relación laboral, optaron por escoger el camino mas fácil que es el de la imitación apreusándose a publicar una serie de leyes que poco concordaron con la idiosincrasia del pueblo mexicano.

Los problemas que en el párrafo anterior hicimos referencia, trajeron como consecuencia la reforma del artículo 73 fracción X y 123 en su párrafo introductivo, misma que fue publicada el 6 de Septiembre de 1929 y desde esa fecha hasta la actualidad corresponde al Congreso Federal expedir leyes en materia de trabajo, que dando todas las legislaciones que en esta materia dictaron las cámaras locales de los Estados, derogadas. La aplicación de la Legislación Federal del Trabajo quedó encomendada a las autoridades locales, con excepción de las materias señaladas por el artículo 73 en su fracción X, las cuales quedaron de la exclusiva competencia de la esfera Federal.

Bajo la Presidencia del Lic. Portes Gil se formuló un proyecto de Ley del Trabajo; este conjunto normativo suscitó tantas y tan enconadas polémicas que se hizo necesario su retiro, pero aunque nunca fue aprobada, este cuerpo representa el antecedente directo de la Ley Federal del Trabajo.

No fue sino hasta el año de 1931 cuando la Secretaría de Industria y Comercio formuló un Proyecto de Ley Federal del Trabajo, basado directamente en el de Portes Gil el que fue presentado a la consideración del otro presidente Ingeniero Pascual Ortíz Rubio. Después de minucioso análisis por parte del Ejecutivo, este promovió la iniciativa de ley ante el Congreso de la Unión, el cual con algunas modificaciones fue aprobado por el cuerpo Legislativo y pasó, a ser nuestra Ley Federal

del Trabajo.

La Ley Federal del Trabajo no contiene en ninguno de sus artículos la disposición expresa que autorice la celebración del período a prueba y no fue sino la práctica-la que hizo que se justificara la existencia de este contrato no definitivo.

La base y el fundamento legal en el cual quisieron explicar la existencia de este tipo de contrato, fue la fracción I del artículo 122 de la Ley Federal del Trabajo la que literalmente dice :

ART. 122.- El Patrón podrá rescindir la relación de trabajo :

I. - Por engañarlo el trabajador o, en su caso el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan - al trabajador capacidad, aptitudes, o facultades de que carezca.

Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de 30 días de prestar sus servicios el trabajador.

La fracción I del artículo 122, como se puede ver, da origen a una rescisión por vicio del consentimiento causado por el trabajador o el sindicato que lo haya propuesto al falsear la realidad del obrero desde el punto de vista cultural, técnico o moral, en cambio el contrato de trabajo a prueba carece por completo de dolo, engaño, o equivocación de las partes y este es compuesto esencial y jurídicamente por la voluntad de las partes quienes al intentar fijar una relación laboral definitiva o permanente, pactan antes un período de tiempo en el que ambos veran si les conviene o no establecerla. No es pues en definitiva una actitud de engaño por parte del trabajador, sino que considero que se trata de una actitud leal y sincera en la cual se pacta el tiempo suficiente para observar si las condiciones de trabajo que ofrece la empresa o el patrón al trabajador le convienen o nó, o bién si la capacidad del trabajador representa la suficiente fuerza como para producir en la empresa el interés de la realización de una relación laboral con carácter definitiva o permanente.

Ahora bien, si la fracción I del Art. 122 de la Ley Federal del Trabajo no contiene relación alguna con el período a prueba, y en el mismo ordenamiento jurídico en ninguno de sus artículos encontramos el fundamento y base legal de esta institución, es en consecuencia posible llegar a afirmar sin temor a equivocación, que el contrato a prueba en el Derecho Laboral Mexicano no se encuentra previsto.

Pero la complicación no surge del hecho de la afirmación si está o nó previsto - en nuestra Ley Federal del Trabajo, sino que la práctica nos demuestra que día a día y contrato tras contrato, el término de prueba posee una frecuencia muy usual, y -- que tanto en los contratos individuales como en los colectivos de trabajo, esta institución se actualiza en su clausulado estableciendo el período en que las partes pue-

den dar por terminada su relación de trabajo en caso de no satisfacerse las exigencias necesarias para establecerlo por tiempo indefinido.

La problemática en cuestión es que ¿ hasta qué grado los períodos de prueba - marchan al margen de la ley ?, ¿ son válidos o jurídicamente nulos ?.

La respuesta, en mi criterio, es que aunque la ley expresamente no habla del período a prueba estos son completa y absolutamente válidos pues su fuente es la - costumbre que produce una práctica, que además de ser general es lícita y en determinados aspectos obligatoria. A mayor abundamiento, pregunto a la consideración del estudioso del derecho del Trabajo, si este no es un derecho que deberá ir acorde con la Justicia Social en todos sus campos, que siendo la realidad social del trabajador lo que se intenta proteger como principal finalidad de este ordenamiento jurídico, ¿ no sería traicionar o restarle eficacia a sus principios si se marginara de la - Ley Laboral el contrato a prueba? .

Hacemos nuestras las palabras del Doctor Mario de la Cueva, cuando afirma: " El derecho del trabajo es, a no duar, un derecho protector de una clase social, pero no es un derecho destructor de las exigencias y aún conveniencias de las empresas; restringe la autonomía de la voluntad para evitar la explotación de que han sido víctimas los trabajadores, pero no es su propósito dificultar o estorbar la buena - marcha de una negociación. Toda empresa necesita trabajadores aptos y no puede - conceptuarse ilícita la posibilidad de que el patrono seleccione a su personal. Cree - mos 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 de la capacidad de un trabajador antes de que se le enrolé definitivamente en la empresa. Por otra parte, el ingreso del 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 ascenso, jubilación, seguros de invalidez y vejez, 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. No debe olvidarse que, como dice Barassi, el término - de prueba si bien se encuentra pensado en beneficio del patrono, favorece también al trabajador, pues una vez transcurrido le proporciona un certificado de competencia que impedirá al patrono aducir, posteriormente, la inhabilidad del obrero. Finalmente, la distinción introducida en la ejecutoria de la cuarta sala no parece justificada: Si la cláusula de exclusión no permite la libre selección del personal y si el período de prueba se admite para juzgar de la aptitud del personal propuesto por el sindicato, la condición de los trabajadores no sindicalizados es idéntica, y la - selección de personal supone siempre un juicio sobre su aptitud, que unicamente - podrá emitirse, previo el examen que se practique a los interesados ". (1)

3.- ORIGEN DE LOS CONTRATOS A PRUEBA EN EL DERECHO LABORAL MEXICANO. - SUS DIFERENCIAS CON OTROS TIPOS DE CONTRATOS QUE REGULA LA LEY.

Nosotros sabemos que nuestra ley laboral, cumpliendo con una de las ordenanzas de su naturaleza jurídica, tiende a proteger al trabajador a quien por su condición - desvalida e indefensa le brinda mayor número de garantías sociales, reduciendo sus responsabilidades y proporcionalmente aumentárselas al patrón, quien antes de comprometerse en la celebración de un contrato permanente de trabajado, tiene la posibilidad profesional de cerciorarse de la conveniencia o inconveniencia en su caso de un trabajador, pues celebrado el contrato permanente de trabajo, la ley le impediría a ese patrón, terminarlo en el tiempo que el quisiera.

Es por eso que la práctica ordena que sea creada una institución como la del período de prueba, que aunque no existe específicamente en nuestra ley Federal del Trabajo, ésta se actualiza día con día aumentando su vigencia con el reconocimiento que los tribunales especializados de la materia han hecho al efecto y que a continuación estudiaremos.

Ejemplificando lo anteriormente expuesto encontramos que la cláusula del período a prueba se estipula en la mayoría de los contratos colectivos de trabajo celebrados. En el año de 1935 la Empresa Clemente Jacques y Cía. celebró un contrato colectivo de trabajo con sus empleados y en la cláusula 31 se estipuló un período de prueba que decía así: " Todo trabajador de nuevo ingreso, ya sea para trabajo eventual o de planta, no será considerado admitido antes de treinta días de trabajo de ensayo; después de dicho término, el trabajador se considerara admitido para el trabajo contratado, pero antes, el patrón podrá renunciar a sus servicios, sin necesidad de expresar o justificar la causa ".

Con posterioridad el 18 de Abril de 1935 sale publicado un contrato ley para la industria de la artisela en cuyo artículo 12 dice: " Los trabajadores de nuevo ingreso lo hacen con el carácter de eventuales por el tiempo fijo de 30 días, y pasado este término, como subsista la causa que dió origen al contrato, éste se prorroga por tiempo indefinido, ajustándose así a lo prevenido por el artículo 39 de la Ley Federal del Trabajo; pero en ningún caso dicho contrato autoriza al patrono para despedir sin causa justificada al trabajador, ya que hasta para negarse a mantener en el trabajo al eventual, como de planta, después de transcurridos los treinta días a que se refiere la citada cláusula, está obligado a demostrar su incompetencia ".

Después de haber citado estos dos ejemplos de período a prueba en diferentes contratos colectivos de trabajo, observamos que existen, sin embargo, diferencias entre ambas cláusulas, pues mientras que en la primera " el patrón podrá renunciar a sus servicios sin necesidad de expresar o justificar la causa " en la segunda si se llega a despedir al trabajador el patrón estará contractualmente obligada a demostrar su incompetencia e ineptitud para el trabajo requerido.

Además de las cláusulas de prueba en los diferentes contratos colectivos que cita mos con anterioridad, y con el exclusivo objeto de crearnos un mejor concepto de esta institución agregaré la cláusula impuesta en el contrato colectivo celebrado en el año de 1956 por Petróleos Mexicanos con sus trabajadores en cuya cláusula sexta del referido contrato se manifestaba literalmente lo siguiente:

" Cuando proceda cubrir plazas vacantes o puestos de nueva creación, con personal de nuevo ingreso, los candidatos deberán someterse previamente a un examen de aptitud en el caso de que no se presenten documentos que justifiquen aquélla ".
 " Si los trabajadores fueren rechazados por el patrón dentro de un término experimental de un mes, por causa de incompetencia, desde luego represaran al puesto de donde provinieron o quedaran separados del servicio si fueren de nuevo ingreso " .

En el año de 1955 se celebró un contrato colectivo de trabajo entre la Compañía Minera de Asarco, S.A., Unidad Parral y el Sindicato Industrial de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Similares de la República Mexicana, en su cláusula 61 decía lo siguiente: " los trabajadores que ingresen al servicio permanente de la Compañía, se someteran a una prueba de competencia que no excederá de 15 días, después de cuyo período si no han sido objetados por la compañía serán considerados como trabajadores permanentes. En casos excepcionales, dicho plazo de prueba podrá ampliarse hasta por quince días más, a solicitud del Sindicato. Este período de prueba y su prórroga, solo afectarán a los trabajadores de categorías inmediatas superiores a la inferior de los escalafones " .

El contrato a prueba, muy frecuentemente es confundido con los contratos laborales que se mencionan en la actual Ley Federal del Trabajo en el artículo 39 y que dice lo siguiente :

ART. 39.- " El Contrato de Trabajo podrá celebrarse por tiempo indefinido, por tiempo fijo o para obra determinada. Si vencido el término del contrato subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, se prorrogará el contrato por todo el tiempo que perduren dichas circunstancias" .

Los diversos tipos de contrato que existen en el derecho laboral, de la simple lectura del artículo anteriormente mencionado, se obtienen; es decir, se aprecia un contrato por tiempo indefinido que es aquel cuya vigencia no se sujeta a término; no se menciona su fin; el contrato celebrado por tiempo fijo o para obra determinada, se sujeta su duración y existencia a determinado tiempo, es decir, mientras dure la causa que les dió origen, este subsistirá.

El Contrato a prueba no es un contrato por tiempo indefinido en razón de que su existencia se limita a un número no mayor de 30 días; no es un contrato por tiempo fijo en razón de que pasado el tiempo legal " probatorio " se celebrará un contrato indefinido y no es un contrato para obra determinada en razón de que la causa que

le dió origen se renueva día a día, por último el contrato a prueba, en nuestro criterio posee como contenido esencial y finalidad indiscutible el hecho de que las partes en la relación laboral estudien si les conviene o no celebrar un contrato con vigencia indefinida.

Los maestros Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, consideran que el contrato de trabajo a prueba no contiene un fundamento netamente jurídico y así -- afirman: " Conforme a nuestra legislación -el contrato de trabajo a prueba- carece de validez, ya que desde que se inicia la prestación de servicios el trabajador adquiere los derechos que consigna la ley laboral en su favor entre tanto subsista la materia del trabajo; de tal manera que si un patrón o empresa despide a un trabajador al término fijado en el llamado -contrato de trabajo a prueba-, subsistiendo la materia de trabajo, tal despido es injustificado y le da derecho al trabajador a ejercitar las acciones que le corresponden ". (1)

4.- CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION RESPECTO DEL CONTRATO A PRUEBA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, órgano máximo de interpretación Jurídica dentro de nuestro Sistema Constitucional, no ha pasado por alto el problema del contrato a prueba y ésta a través del tiempo ha tomado una actitud respecto de la institución de nuestro estudio que puede dividirse en tres etapas.

Así tenemos, que en su primera etapa la Suprema Corte de Justicia de la Nación niega la validez del contrato a prueba; esto lo vemos con la ejecutoria dictada el 26 de Febrero de 1937, Amparo 7907/36/1a. Clemente Jacques y Cía., que en su parte conducente dice:

"... nuestra Ley del Trabajo define con toda claridad, en su artículo 17, que donde haya la prestación de un servicio personal mediante la retribución convenida, bajo la dirección y dependencia de otra persona, hay contrato de trabajo, y el artículo 18 del mismo ordenamiento declara " que se presume la existencia del contrato de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe, es lógico concluir de acuerdo con tal disposición, que el contrato de trabajo existe y surte -- sus efectos desde el momento mismo en que comienza la prestación del servicio personal por un acto de la voluntad de ambas partes, esto es, de quien lo presta y de quien lo recibe, y en consecuencia, no puede tener validez alguna la cláusula que, como la que nos ocupa, determine que el trabajador no se considera admitido antes de treinta días, ya que ello implica, como antes se dijo, como en el caso ocurre, -- una renuncia de parte del trabajador a los derechos que la ley le concede " .

Repetiendo el anterior criterio la Suprema Corte de Justicia, se reafirma en con
(1).- LEY FEDERAL DEL TRABAJO REFORMADA Y ADICIONADA.-ALBERTO TRUEBA URBINA. JORGE TRUEBA BARRERA. 58a. EDICION EDIT. PORRUUA. MEXICO 1968. PAG. 32.

tra del contrato a prueba en la ejecutoria que con fecha 25 de Febrero de 1941 se sostuvo, bajo el número 3884/40/2a. Juárez Enrique C. y Coags., en la cual se dijo: - " No estan reconocidos por la Ley Federal del Trabajo los contratos en los que en realidad se somete a prueba a los trabajadores, teniéndolos en observación durante determinado número de días para poder apreciar si sus servicios son satisfactorios, y por tal razón, no puede esa causa invocarse como fundamento para separar a un grupo de trabajadores, librandose así el patrono demandado de probar las causas de despido que consigna el artículo 121 de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que basta que una persona se sujete a un contrato de trabajo para que automáticamente esté protegido por la Ley citada y no puede separársele sin causa justificada; por lo que si en un lado se establece que unos trabajadores tienen todas las obligaciones y beneficios que les otorga la ley respectiva, y no obstante se concluye que el patrono pueda separarlos en un término de treinta días, sin mas requisito que su sola voluntad, esto no puede aceptarse aun cuando así se establezca en un contrato colectivo, por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 123 Constitucional Fracción XXVII, inciso g, y a lo previsto por los artículos 122 y 126 de la Ley Federal del Trabajo ".

Posteriormente, nuestro máximo Tribunal Jurisdiccional, cambia de criterio y el 14 de Julio de 1941, en el amparo número 2055/37/2a. Clemente Jacques y Cía., afirma:

" Desde otro punto de vista, debe tenerse en cuenta que cuando exista la cláusula de trabajo de ensayo o de prueba, al ocupar al trabajador no puede afirmarse que se ha realizado el contrato de trabajo, porque propiamente está sujeto a una condición suspensiva, que, al cumplirse deja concluido formalmente ese contrato; sin que esto quiera decir que durante la prestación del servicio, el trabajador a prueba no goce de todos los derechos que lo confiere la Ley Federal del Trabajo en caso de accidentes o enfermedades profesionales, porque de todas maneras existe el servicio con las consecuencias que de el puedan derivarse. Por otra parte, no está por demás indicar que no puede conceptuarse propiamente como despido, la aplicación de la cláusula del contrato de ensayo o de prueba, porque si no se han objetivado los derechos del trabajador como tal, no puede afirmarse que las mismas se restrinjan, por no admitirse la continuación del servicio supuesto que a sabiendas de la condición se inició el trabajo ". " Tampoco puede traerse a colación la disposición contenida en la fracción I del artículo 121 de la Ley Federal del Trabajo que se refiere al derecho que tiene el patrono, de rescindir el contrato de trabajo, cuando ha sido engañado por el trabajador o por el Sindicato, sobre las cualidades del propio trabajador, porque en esos casos la rescisión opera por existir un vicio de la voluntad, como es el error, ni tampoco puede decirse que se trata del caso previsto en la fracción IX del artículo 126 de la citada Ley, que se refiere a la terminación del contrato de trabajo por inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible el cumplimiento del contrato o la continuación de la empresa, porque la cláusula del trabajo de ensayo o prueba, no es sino una contraprestación dentro del contrato colectivo y consecuencia de la cláusula de preferencia, que obliga al patrono a ocupar exclusivamente trabajadores sindicalizados y a propuesta del Sindicato ".

La Corte, no contenta con los criterios manifestados con anterioridad, entra en su tercera etapa y el 15 de Febrero de 1944 dicta en el amparo 4851/43/1a. de García Flores Fernando la siguiente resolución: " El derecho del trabajo es derecho protector de una clase social, pero no es derecho destructor de una empresa; restringe la autonomía de la voluntad para evitar la explotación de los obreros, pero no tiene como propósito estorbarla marcha de una negociación. Toda Empresa necesita trabajadores aptos y no puede conceptuarse ilícita la posibilidad de que el patrono seleccione su personal. La Fracción XXII del Artículo 123 de la Constitución, prohíbe que se despida a un trabajador sin causa justificada, pero no prohíbe que se juzgue de la capacidad de un trabajador antes de que se le enrole definitivamente en la empresa; de modo que si un patrono contrata por un breve plazo a un obrero para juzgar de su capacidad, estipulando que al final del período de prueba, no tendría derecho a reclamación alguna contra el patrono, tal contrato no constituye violación a la Ley Federal del Trabajo, ni puede estimarse violatorio del artículo 550 de la misma, porque la junta respectiva dicte un laudo absolutorio". "En efecto, si bien es cierto que en sus artículos 24, fracción III y 39 de la Ley Federal del Trabajo, consigna el principio de que la duración del contrato de trabajo es indefinida y que consecuentemente con tal principio la relación contractual no puede darse por terminada sino en los términos y condiciones establecidas por la Ley, el llamado contrato a prueba, no pugna con este principio pues el mismo sigue operando en caso de no cumplirse la condición resolutoria a que está sujeto durante el término de prueba, que no puede ser mayor de un mes, si se tiene en cuenta lo dispuesto por los artículos 121 fracción I y 329 fracción IV, de la Ley Federal del Trabajo".

El 23 de Enero de 1952 en el amparo 2515/51/1a., de Esperanza Carpiñeyro - Salvador, la Suprema Corte de Justicia repite su nuevo criterio respecto del contrato a prueba y dice: "Si el contrato de trabajo celebrado entre las partes fue a prueba, por un mes, y las pruebas periciales rendidas sobre la capacidad del actor taquimecanógrafo, así como la prueba médica para demostrar la falta del sentido, del oído del mismo demuestran que el trabajador tiene disminuida la audición en grado tal que le impida desempeñar el puesto de Secretario Taquimecanógrafo, por cuanto que quedó comprobado no tener competencia bastante para ejecutar tales labores, puesto que no solo tomaba el dictado con extrema lentitud, sino que además transcribía defectuosamente lo dictado, y como los servicios que prestó fueron por tiempo menor de un mes, dada su incompetencia, la empresa tuvo que prescindir de sus servicios antes de concluir el plazo, y es evidente que demostradas las dos excepciones expuestas por la empresa el laudo que la absuelve de la reinstalación, no puede estimarse violatorio de garantías".

De la simple lectura de las Ejecutorias anteriormente expuestas, confirmamos que nuestro máximo Tribunal ha atravesado, por lo que respecta a este problema, por tres etapas diferentes, a saber :

A). - En la primera etapa la Suprema Corte de Justicia negó la validez de los contratos de trabajo en los que existiese la cláusula de prueba.

B). - En la segunda etapa, admite la validez de los contratos a prueba - - -

como compensación al patrón ya que es el Sindicato el que le envía los trabajadores necesarios a la empresa, quedando esta supeditada al arbitrio del sindicato y ausente de la oportunidad de la comprobación de la capacidad de los trabajadores que se van a enrolar en ella.

C). - En la tercera y última etapa, se les reconoce a los contratos de trabajo, en los que se incluya la cláusula de prueba, plena validez, en virtud de no considerarla violatoria de garantías.

En nuestro criterio, estimamos pues, que la cláusula de prueba en los contratos de trabajo en ningún momento y por ninguna causa es contradictoria a lo expresado - por la Fracción XXII del artículo 123 de la Constitución y si actualmente no encuentra reglamentación alguna en la Ley Federal del Trabajo, tampoco es contradictorio a los preceptos que en ella se contienen en razón de que, adhiriéndonos a los criterios expuestos por Barassi y de la Cueva, la estipulación a prueba representa una garantía tanto al trabajador como al patrón; en razón de que tiene oportunidad de comprobar prácticamente la capacidad, conocimiento, habilidad y aptitudes del trabajador para la actividad o labor que se le requieran, otorgándosele así con esto al patrón una seguridad relativa en la calidad de los empleados que se enrolaran en la empresa; al trabajador le convienen en razón, de que transcurrido el término de prueba posee una certeza de que los servicios desarrollados en ese período fueron lo suficientemente positivos o productores como para contar con la certeza de la posesión provisional del empleo; además que pasado el primer mes de trabajo, el empleado seguirá desarrollando su función con la misma intensidad con que lo hizo el primer mes y estará cierto de que el patrón no le exigirá mas de lo que ya ha manifestado en su labor; produciéndose, así, en consecuencia, una garantía para la estabilidad funcional del trabajador.

Pero ahora analizando el problema desde otro punto de vista la incognita a resolver es ¿quién tiene la libertad de calificar la conveniencia o no de la celebración del contrato definitivo entre las partes?. Si ellos fueron los creadores de la cláusula a prueba, ¿serán ellos también los que decidan calificar la capacidad de la contraparte?

La solución a este problema no tiene mas que una sola respuesta: Dejar a las partes en completa y absoluta libertad para decidir sobre su conveniencia e intereses, pues si lo vemos desde el punto de vista del trabajador, él es el único capacitado a decidir si las condiciones de trabajo que le ofrece una empresa son favorables y proporcionales a sus necesidades. Si lo vemos desde el punto de vista del patrón este es el único capacitado para decidir si la habilidad del trabajador es suficiente para satisfacer las necesidades de la empresa, y en razón a este criterio nadie puede legítimamente substituir a las partes en la decisión de esta resolución; es decir, sería desvirtuar, alterando su naturaleza y substancia jurídica del contrato a prueba si se permitiese a los Tribunales que fuesen ellos los que resolvieran sobre la terminación de un contrato a prueba. Si el patrón se viera en la obligación de probar ante los Tribunales la ineptitud o inconveniencia de un trabajador, es indiscutible que ya no

nos encontramos frente a un contrato a prueba sino dentro del supuesto señalado por la fracción I del Art. 122 o dentro de la fracción I del 125 - de la Ley Federal del Trabajo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Ejecutoria Ruben Ramírez Aburto pronunciada el 5 de Agosto de 1955, afirmó: "..... en nuestra legislación laboral no existe el llamado contrato a prueba, pues únicamente los contratos de trabajo se dividen respecto al término de su duración, en contratos por tiempo fijo o para obra determinada, tal como lo ordenan los artículos 24 y 39 de la Ley Federal del Trabajo y desde luego si la contratación de los actores se pactó sobre la base de comprobar su habilidad o aptitud para el trabajo, para que su contratación fuera definitiva, tal condición debió pactarse expresamente señalando el término en el cual los actores probarían su habilidad o capacidad para el trabajo contratado, la forma de probar esta y la forma como se determinaría la misma". (Semana Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CXXV-II, página 1106).

De la interpretación de la jurisprudencia citada con anterioridad estamos de acuerdo que el contrato a prueba no existe en nuestra Ley Federal del Trabajo en razón de que en el mencionado cuerpo jurídico no se encuentra ninguna reglamentación o autorización para su creación. Pero estamos en desacuerdo con la afirmación de que la forma de la determinación de la capacidad del obrero deberá establecerse en el contrato correspondiente así como la forma en que deberá probarse en razón de lo siguiente:

1). - El enfoque que le da la corte al contrato a prueba es incorrecto en razón de que observa que el trabajador engaña dolosamente al patrón acerca de sus cualidades y aptitudes y el término de prueba tendrá por objeto destruir ese engaño; colocándose en consecuencia en lo previsto por la Fracción I del Art. 122, que ya con anterioridad estudiamos la falsedad de esta base que se le quiere atribuir al período de prueba.

2). - Además que la exigencia de establecer la aptitud del trabajador en el contrato a prueba es insuficiente en razón de que la necesidad misma de trabajo también requiere que se establezcan sus cualidades personales, sus defectos, su estabilidad emocional, para ver si es posible que este logre una armoniosa convivencia no solo con el patrón sino también con el resto de los trabajadores y en resumen podemos afirmar que en casi todos los casos es imposible fijar la verdadera capacidad profesional y humana del trabajador.

3). - Afirmamos, pues, que por todas las consideraciones anteriores es ilógico someter a la consideración de criterios ajenos a la relación de trabajo si ésta, en el período de prueba, debe terminar o no, absurdo que sería necesario si en el contrato a prueba se estableciese, aunque fuese de una manera aproximada la capacidad, productividad y requisitos que deberá ofrecer el trabajador al ingresar a la empresa. Pero por desgracia aunque nos colocamos en la posición de otorgarle al patrón la fa

cultad discrecional de terminar una relación laboral dentro del período de prueba, no por eso dejamos de reconocer que esta institución ha sido objeto de múltiples alteraciones en su orden, que producen de una manera directa la traición a los principios esgrimidos por el Derecho del Trabajo: " La protección al proletariado "(1) - pues los patrones en repetidas ocasiones valiéndose del período a prueba despiden injustificadamente a trabajadores que ofrecen el mínimo de requisitos exigidos por el patrón evitándose así quedar obligados de acuerdo con los estatutos jurídicos laborales, en caso de llegar a una relación laboral definitiva.

Asentar : que los patrones frecuentemente celebran contratos por 28 días pretendiendo librarse así de las responsabilidades consecuentes a un contrato de trabajo por tiempo indefinido no obstante que la materia laboral es indefinida y permanente. Problema, que ya ha sido también considerado por la H. Suprema Corte de Justicia dictándose resoluciones con el siguiente contenido :

Estamos de acuerdo en reconocer que en la totalidad de todo el derecho, cuando las instituciones de este se llevan a la práctica, sobresale de una manera u otra una imperfección mínima o máxima según el caso; y partiendo de la firmación que no existen instituciones perfectas decimos que esta tampoco es una excepción; pero observando que en caso de que el patrón abusase de este derecho, consideramos que el daño que se le causa es mínimo, en cambio los beneficios que se logran, en ciertos aspectos, son máximos. También descartamos, por considerarlo erróneo que el origen del contrato a prueba sea el engaño de alguna de las partes; y nos reiteramos en el principio de que la base y fundamento de esta institución es el acuerdo de voluntades que tienen como finalidad ver si les conviene o nó perdurar el contrato de trabajo.

Juan Menendez Pidal apoyando la tesis sustentada en este trabajo afirma: " 1 - " Transcurrido el período de prueba el trabajador pasará a ostentar la consideración de eventual o de fijo de plantilla, según los casos, mas durante el transcurso del período, el empresario podrá despedirlo en cualquier momento, aunque el obrero pretendiera justificar su aptitud para el trabajo, ya que tanto esta como las demás condiciones personales del trabajador, durante este período, deben ser de la libre apreciación de la parte empresaria, como igualmente el obrero puede dar por desistida la prueba a su libre arbitrio ". (1).

Borsi Pergolesi dice: " Tanto el juicio del patrón como del trabajador, en cuanto a la valoración de las recíprocas obligaciones en vista de un contrato de trabajo de carácter definitivo, esta absolutamente libre de toda censura. De modo que durante el período de prueba cualquiera de las partes contratantes no solamente esta per-

(1).-EL ARTICULO 123.-ALBERTO TRUEBA URBINA. MEXICO 1943.- (sin nombre de Editorial).

(1).- JUAN MENENDEZ PIDAL.- Pág. 295 DERECHO SOCIAL ESPAÑOL.VOL. I. Pág. 294. MADRID. 1952

fectamente libre de rescindir sin más el contrato de trabajo sino que no está obligado a justificar en manera alguna la propia deliberación ". (2)

Paul Durand afirma: ".....las relaciones contractuales son ordinariamente muy frágiles estando caracterizado el contrato ensayo por una facultad de rescisión excepcional. Sin que el autor de la decisión tenga que dar motivos, el contrato en cualquier momento es susceptible de ruptura sin preaviso, y la rescisión no puede ser fuente de daños y perjuicios. La Corte de Casación ha decidido que cada parte podrá romper el compromiso a prueba por un motivo cualquiera ". (1)

Barassi dice: " Contra esta regla, después de lo que hemos visto, no vale decir que el período de prueba no puede depender del capricho de una de las partes, pues es verdad, en cambio, todo lo contrario. La fase preliminar puede interrumpirse, - eso es, la relación de trabajo provisionalmente formada desaparece en cualquier momento sin que el jefe de la empresa ni el trabajador deban justificar su decisión. En caso contrario se iría en contra de esta cláusula ". (2).

García Martínez dice: " Si la solución es negativa por haber sido desfavorable para una u otra parte, el período de prueba, dado el carácter bilateral de éste, el vínculo contractual queda sin efecto, sin preaviso ni indemnización, con la sola declaración que haga al respecto el empleador, o el empleado u obrero ". (3)

Brun y Galland manifiestan: " El ensayo no está sometido, en principio, a un control jurisdiccional.

El empleador apreciará soberanamente si el asalariado es calificado, de la misma manera que el asalariado estimará, según su gusto, si las funciones le convienen". (4).

Riva San Severino manifiesta; tanto el juicio del empresario como el del trabajador acerca de la valoración de las recíprocas obligaciones en vista de un contrato definitivo, no está sujeto a censura y la parte que rescinde el contrato no está obligado a justificar la propia deliberación. No se trata aquí del " Arbitrium boni viri"; sino que el elemento fiduciario característico del contrato de trabajo subordinado, - justifica la presencia del " Arbitrium meru ". (1).

(2).-U. BORSI E.F. PERGOLES. TRATADO DI DIRITTO DEL LA VORO .Pag.227. PADUA 1938.

(1).- PAUL DURAND.-Pág. 295.-TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO TOMO II.- PARIS 1950.

(2).- L. BARASSI.-Pág. 275.-TRATADO DEL DERECHO DEL TRABAJO. TOMO II. 1a. Edic. Traducción Buenos Aires. - 1953.

(3).- F. García Martínez. - Pág. 290. - EL CONTRATO DE TRABAJO.-Buenos Aires. - 1945.

(4).-A. BRUN Y H. GALLAND .Pág.320.DERECHO DEL TRABAJO. PARIS 1958.

(1).- RIVA SAN SEVERINO LUISA.-DIRITTO DEL LAVORO.-Pág.125.QUINTA - EDICION. PADUA 1949.

Bayon Chacon y Pérez Botija dicen....." será un contrato de trabajo, cuya única diferencia o especialidad con los demás contratos de trabajo, consiste en que la rescisión es libre para cada una de las partes y no engendra obligación indemnizatoria alguna ". (2)

Pergolesi: " Durante el período de prueba cualquiera de las partes puede rescindir el contrato, sin preaviso ni indemnización. Si en cambio la prueba es establecida por un tiempo mínimo necesario, la facultad de rescisión, no puede ejercitarse antes de la conclusión del término. No se prescribe motivación alguna de suerte que puede sobrevenir por mero arbitrio salvo pacto en contrario que imponga el " Arbitrium Boni viri ". (3)

Lyon-Caen: " Se debe señalar también la existencia de compromisos a ensayo. El contrato de trabajo es entonces precedido de un período de prueba de duración variable, durante el cual el patrón puede poner fin al contrato. El no tiene que motivar su ruptura; no tiene que respetar el preaviso; no adeuda indemnización alguna" (4)

Ahora bien, por lo que respecta a la duración del contrato a prueba en materia de trabajo, criticamos ampliamente el término de treinta días que la costumbre ha otorgado para esta modalidad del contrato a prueba, en razón de que el tiempo anteriormente señalado, mientras que para unos casos es mas que suficiente, para otros no lo es; es decir para probar la capacidad y aptitud de un zapatero que se dedica exclusivamente al manejo de una máquina cosedora de calzado es bastante dos o tres semanas para observar su trabajo; y en el caso de un terrateniente que asimile a su empresa campesinos encargados de sembrar manualmente semillas que a la postre produzcan sus frutos; no será suficiente treinta días para conocer si el trabajo desarrollado por el obrero es bueno, y en consecuencia se requerira de mas tiempo para considerar el contrato laboral definitivo.

(2). - G. BAYON CHACON Y E. PEREZ BOTIJA. Pág. 336. MANUAL DEL DERECHO DEL TRABAJO. MADRID 1958.

§ IGUE BIBLIOGRAFIA EN LA OTRA HOJA).

(3). - FERRUCCIO PERGOLESSI, DIRITTO DEL LAVORO. Pág. 93 Bolonia 1949.

(4). - GERARD LYON. CAEN. MANUEL DE DROIT DU TRAVAIL ET DE LA SECURITE SOCIALE. Pág. 194.

CAPITULO IV.-

1.- El Contrato a Prueba en la Nueva Ley Federal del Trabajo.

CAPITULO IV.-

EL CONTRATO A PRUEBA EN LA NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

En los capítulos anteriores, estudiamos que el contrato a prueba no posee ningún fundamento jurídico en la Ley Federal del Trabajo, que en el momento de hacer este estudio, se encontraba vigente.

Pero conciente de la responsabilidad que implica el crear una tesis profesional, me veo en la necesidad de someter a estudio la Institución a Prueba en a la Ley Federal del Trabajo que entrará en vigor en fecha próxima.

La Nueva Ley Federal del Trabajo está compuesta por un conjunto de normas jurídicas de objetivo avance revolucionario y aunque no satisface las ambiciones proteccionistas del izquierdismo Mexicano, no se deja de reconocer por esto que ha -- aportado progresos en lo que al trabajador y obrero en general se refiere; ya que se han tipificado nuevas responsabilidades por parte del patrón y mayores garantías al trabajador aunadas una mayor estabilidad laboral.

El Contrato a prueba en este ordenamiento Jurídico, bastante novedoso en ciertos aspectos, no encuentra una franca y abierta regulación y en consecuencia podemos afirmar, que lo ya asentado con anterioridad se puede aplicar a guisa de crítica pues no otorga la comodidad de la regulación completa, y aunque posee una excepción, en nuestro criterio se hace necesaria la afirmación de que lo antes expuesto es aplicable a la regulación Laboral. que próximamente entrera en vigor.

La excepción, a que en el párrafo anterior hemos hecho mención, se encuentra consagrada en el capítulo XII que bajo el Título de Trabajadores Domésticos y en el artículo 343 de la Ley que entrará en vigor, a la letra dice :

ARTICULO 343. - " El patrón podrá dar por terminada la relación de Trabajo sin responsabilidad, dentro de los treinta días siguientes a la iniciación del servicio; y en cualquier tiempo, sin necesidad de comprobar la causa que tenga para ello, pagando la indemnización que corresponda de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49, Fracción IV, y 50. "

De la simple lectura del artículo anterior, observamos que la ley otorga la facultad al patrón para que dentro de los treinta primeros días de la relación Laboral, éste pueda sin mayor responsabilidad de su parte, dar por terminada el contrato de trabajo, fundándose para ello única y exclusivamente en su criterio, e interesándosele de la responsabilidad " de comprobar la causa que tenga para ello "; es

decir, que sin necesidad de la declaración de la autoridad Laboral correspondiente, al patrón se le concede la facultad Discrecional de dar por terminada la mencionada relación Laboral.

Clarísimamente se observa, que si se ha autorizado la celebración del contrato a Prueba, lo criticable de la nueva Ley, es que en ningún otro artículo faculta a las partes de manera general a celebrar éstos circunscribiendo este Derecho única y exclusivamente para los Trabajadores domésticos.

En sentido opuesto y observando la situación en que se encuentra el trabajador doméstico vemos que en el artículo 342 de la Ley anteriormente citada se afirma :

ART. 342 .-" El Trabajador doméstico podrá dar por terminado en cualquier tiempo la relación de trabajo, dando aviso al patrón con ocho días de anticipación."

La pregunta en cuestión es resolver si se podrá considerar como contrato a Prueba la estabilización de una unilateralidad laboral en el sentido de que al Patrón pasados los primeros treinta días de la relación y en caso de llegar a terminar con el contrato Laboral incurrirá en una serie de responsabilidades perfectamente prefijadas en la Ley; pero en cambio, el doméstico sí tiene el derecho de dar por terminada esa relación en el momento y tiempo que desee siempre y cuando cumpla con el requisito de avisarle al patrón con ocho días de anticipación.

En nuestro criterio, la ley todo lo que pretende al confiarle al trabajador esa facultad discrecional de la terminación de la relación de trabajo en el momento en que lo desee fue porque pretende, como ya se expuso anteriormente, brindarle una mayor protección al doméstico, quien verdaderamente necesita tutelarse bajo ese manto proteccionista que la nueva ley Laboral otorga a los obreros.

Consideramos, en resumen, que la nueva ley acarrea el conflicto de observar si la Jurisprudencia dictada por nuestro máximo Tribunal Constitucional será válida en lo futuro, ya que se podrá alegar que si la ley solo otorgó la facultad de celebrar el contrato a prueba con los Trabajadores Domésticos, negó en consecuencia la posibilidad de que éste se celebre con los demás tipos o clases de trabajadores.

El patrón, quien verdaderamente está celebrando un contrato a prueba, posee una desigualdad que no puede ser calificada de injusta; ya que tiene treinta días para observar la capacidad y valores objetivos del trabajador, tiempo suficiente para convencerse si le conviene o no celebrar un contrato definitivo.

Nos reiteramos en la posición de crítica expuesta a lo largo del presente Trabajo: la regulación de los contratos a prueba se hace cada vez más necesaria, nos reiteramos en el concepto de que el patrón sí celebra un contrato a Prueba en el verdadero sentido de la palabra, mientras que el trabajador solo se le da la facultad de

terminarlo en el momento que lo desee y por último insistimos que los precedentes asentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de este tipo de -- contrato son perfectamente aplicables en el futuro, en que la Nueva Ley Laboral en tre en vigor.

CONCLUSIONES

El período de prueba en los contratos de trabajo, es una modalidad de este en virtud de la cual, las partes convienen que durante el plazo de - - treinta días estas podrán darlo por terminado sin incurrir en ninguna clase - de responsabilidad.

El período de prueba tiene como finalidad esencial el verla conveniencia o inconveniencia en su caso de celebrar un contrato permanente de trabajo.

El hecho de que una de las partes en la relación de trabajo, dé por terminado éste dentro del período de prueba, no debe estar bajo el control Judicial en razón de ser un acto eminentemente libre.

Se hace necesario que dentro del artículo 31 de la Ley Federal del Trabajo en vigor, se ordene que el período de prueba deberá pactarse por escrito y, en ningún caso y por ningún motivo, sera convenida en forma verbal.

Dada la imposibilidad de prefijar la capacidad productiva, honestidad, aptitudes, etc., del trabajador en razón de ser estos caracteres subjetivos de la personalidad en el contrato a prueba, se hace imposible exigirlo en razón de que el patrón discrecionalmente de acuerdo con los intereses de la empresa podrá dar por terminado el contrato de trabajo, según vea si el obrero reúne o no los requisitos exigidos para ocupar la vacante o el puesto de nueva creación.

El contrato a prueba favorece al patrón en razón de que este tiene oportunidad de observar al trabajador por un tiempo determinado y convencerse si reúne o no los requisitos señalados para el puesto; si satisface o no las aspiraciones de la empresa por lo que respecta a la productividad y fuerza creadora del obrero.

El contrato a prueba favorece al trabajador en razón de que en el período de tiempo estipulado para la " prueba ", este podrá observar si las condi-

ciones ofrecidas por el patrón satisfacen sus ambiciones; si los compañeros de trabajo facilitan su labor; y pasado éste podrá contar con la certeza de un trabajo permanente y sabrá que con posterioridad no se verá en la necesidad de ofrecer un mayor esfuerzo a que el ya ofrecido.

- 8.- El período de prueba no es un contrato por tiempo fijo ni por tiempo indefinido; sino que es una modalidad de la relación de trabajo.
- 9.- El período de prueba deberá tener una mayor flexibilidad con el objeto de no circunscribir este a los treinta días que la costumbre ha señalado y ampliar el término según cada caso en especial.
- 10.- El período de prueba no encuentra fundamento legal en ninguno de los artículos de la Ley Federal del Trabajo.
- 11.- El hecho de pactar el período a prueba en los contratos de trabajo es perfectamente lícito en razón de que este no va en contra de ningún precepto legal, ni de los principios generales del Derecho.
- 12.- Debe de una manera extensa y completa, reglamentarse esta institución con el objeto de que los patrones no abusen de ella, que se eviten las erróneas y muy cambiantes interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sobre todo la de proteger al trabajador y cumplir con el principal fin del derecho del Trabajo.
- 13.- La Nueva Ley Federal del Trabajo, autoriza expresamente la celebración de los contratos a prueba en el artículo 343 del capítulo referente a los trabajadores domésticos.
- 14.- El hecho de no haber autorizado a otro tipo de relaciones laborales, en una forma expresa, a celebrar contratos a prueba.
- 15.- El hecho de que la nueva ley no haya autorizado en forma expresa a otro tipo de relaciones laborales la celebración de los contratos a prueba, no por eso se dejará de reconocer que siguen conservando ese derecho que surge de la realidad Laboral Mexicana.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- MARIO DE LA CUEVA. - DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO. - DECIMA EDICION. - EDIT. PORRUA. MEXICO, D.F. 1967.
- 2.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. - TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. EDIT. ROBREDO. - MEXICO, D.F.
- 3.- FRANCISCO GARCIA MARTINEZ. / EL CONTRATO DE TRABAJO BUENOS AIRES. - 1945.
- 4.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 5.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO. -
- 6.- LUIGI DE LITALA. - EL CONTRATO DE TRABAJO. - SEGUNDA EDICION. BUENOS AIRES. 1946.
- 7.- JUAN D. RAMIREZ GRONDA. / EL CONTRATO DE TRABAJO. BUENOS AIRES. - 1945.
- 8.- PAUL DURAND. / TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO. / PARIS 1950.
- 9.- CESARINO JUNIOR. / DIREITO SOCIAL BRASILEIRO. / RIO DE JANEIRO. 1957.
- 10.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO REFORMADA Y ADICIONADA. ALBERTO TRUEBA URBINA Y JORGE TRUEBA BARRERA. - MEXICO 1958.
- 11.- ALBERTO TRUEBA URBINA. / EL ARTICULO 123. - MEXICO 1943.
- 12.- JUAN MENEDEZ PIDAL. - DERECHO SOCIAL ESPAÑOL. - MADRID. - 1952.
- 13.- U. BORSI e F. Pergolesi. - TRATADO DI DIRITTO DEL LAVORO. - PADUA 1949.
- 14.- LUDOVICO BARASSI. - TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO. - PRIMERA EDICION. - TRADUCCION. BUENOS AIRES. 1953.
- 15.- A. BRUN Y H. GALLAND. - DERECHO DEL TRABAJO. - PARIS 1958.

- 16.- LUISA RIVA SAN SEVERINO./DIRITTO DEL LAVORO .5a . EDIC. PADUA 1949.
- 17.- G. BAYON CHACON Y E. PEREZ BOTIJA .MANUAL DEL DERECHO DEL TRABAJO .-MADRID 1958.
- 18.- FERRUCCIO PERGOLES I.- DIRITTO DEL LAVORO .- BOLONIA 1949.
- 19.- GERARD LYON-CAEN ./ MANUEL DE DROIT DU TRAVAIL ET DE LA - - SECURITE SOCIALE . PARIS 1955.
- 20.- CODIGO INDUSTRIAL BELGA .
- 21.- ESTATUTO DEL TRABAJO NACIONAL (PORTUGAL).
- 22.- CODIGO SUIZO DE LAS OBLIGACIONES ./
- 23.- LEGISLACION DE TRABAJO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS . RE COPILACION DE LAS LEYES DE TRABAJO DE LOS ESTADOS, HECHA POR LA SECRETARIA DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TRABAJO . MEXICO 1928.-
- 24.- PROYECTO DE CODIGO FEDERAL DEL TRABAJO .- SECRETARIA DE IN- DUSTRIA, COMERCIO Y TRABAJO . MEXICO 1931