

302809



UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A.C.

ESCUELA DE DERECHO

CLAVE 3 0 2 8 0 9 CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

5
2w.

**"LAS FALTAS DE PROBIDAD U HONRADEZ
COMO CAUSAL DE RESCISION IMPUTABLE
AL PATRON"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALBERTA SORELIA HERNANDEZ HERNANDEZ



DIRECTOR DE TESIS: LIC. JESUS FERNANDO TAPIA ARREAGA

MEXICO, D.F.

1998.

268368

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Asunto: VOTO APROBATORIO

Lic. José Luis Franco Várela

Director Técnico
De la escuela de Derecho
de la Universidad Motolinía A. C.

Estimado Señor Director:

He recibido para su revisión, la tesis titulada LAS FALTAS DE PROBIDAD U HONRADEZ COMO CAUSAL DE RESCISIÓN IMPUTABLE AL PATRÓN, que sustenta la alumna Alberta Sorelia Hernández Hernández.

Después de analizar la investigación, concluyo que el trabajo académico cumple con los requisitos de validez que prevén los artículos 14 y 148 de la Ley Federal del Derecho de Autor, para ser tesis de licenciatura.

Por ello, emito mi voto aprobatorio como revisor de tesis.

Saludos.

ATENTAMENTE

México, D. F. a 13 de noviembre de 1998.

Jorge Alberto Mancilla Ovando
Doctór en Derecho
Céd. Prof. 1234840.

LIC. JESUS FERNANDO TAPIA ARRIAGA

ASUNTO: VOTO APROBATORIO DE
DIRECTOR DE TESIS.

LIC. JOSE LUIS FRANCO VARELA
DIRECTOR TECNICO
ESCUELA DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD MOTOLINIA.

DISTINGUIDO
MAESTRO:

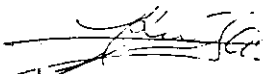
La alumna Alberta Sorelia Hernández Hernández, ha elaborado bajo la dirección del que suscribe la Tesis para presentar su Examen Profesional, intitulada "**LAS FALTAS DE PROBIDAD U HONRADEZ COMO CAUSAL DE RESCISION IMPUTABLE AL PATRON**", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciada en Derecho.

Después de dirigir con mucho detenimiento el trabajo de investigación, se señala que la alumna a concluido la Tesis de referencia la cual cumple, a mi juicio, con la estructura de tesis y las exigencias legales para ser autorizada como Tesis de Licenciatura.

Por tanto, me permito extender mi aval intelectual y mi voto de Director de la Tesis, por ser un trabajo de investigación que cumple con la calidad académica de Tesis de Licenciatura.

Atentamente

México, D. F., a 14 de Octubre de 1998.



Jesús Fernando Tapia Arriaga
Licenciado en Derecho
Cédula Profesional 1661971

DEDICATORIAS:

A DIOS Y A LA VIRGEN

Que me han dejado sentir su inmenso amor.
Al regalarme la fuerza para seguir adelante:

A MIS HIJOS:

Quienes colaboraron directamente con la
Magia de sus sonrisas y sus acertados rayones
A lo largo de todo el contenido de esta obra.
Mis pequeños ISIS ALCESTES Y ÁNGEL -
RAMSES:

CON GRAN AMOR Y ADMIRACIÓN.

A quienes son columnas inquebrantables:
A MIS PADRES, por el apoyo y cariño
Que me han brindado siempre.

CON RESPETO Y AMOR PROFUNDO

A cada uno de mis hermanos.

A LA DOCTORA SILVIA HERNÁNDEZ

VITE, quien se ocupó, en un breve pero
decisivo espacio de mi vida, de enseñarme
cada uno de los principios que rigen
mi existencia.

A LA MADRE LUPITA DENETRO.

Con profundo respeto agradezco a quien
fue rectora de cada uno de mis días
en La Universidad Motolinía.

A MIS MAESTROS Y ASESORES DE TESIS
DR. JORGE ALBERTO MANCILLA OVANDO.
LIC. JESÚS FERNANDO TAPIA ARRIAGA.
LIC. MARIA DEL CARMEN PUIG RODRÍGUEZ.
Y todos los que durante mis estudios iluminaron con
Su sabiduría el horizonte de mis aspiraciones.

Solo puedo cerrar este espacio de dedicatorias
Agradeciendo humildemente a quien se ocupo
De capturar una a una de las letras del presente
Trabajo y quien es pilar de mi familia. A MI
ESPOSO.

“ LAS FALTAS DE PROBIDAD U HONRADEZ COMO CAUSAL DE RESCISIÓN IMPUTABLE AL PATRON”

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I. GENERALIDADES.

1.1. DERECHO DEL TRABAJO;	8
1.2. RELACIÓN LABORAL;	17
1.2.1. SUBORDINACIÓN EN LAS RELACIONES LABORALES.	25
1.2.2. SUJETOS DE LA RELACIÓN LABORAL.	33
1.3. LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.	37

CAPITULO II. FALTAS DE PROBIDAD U HONRADEZ.

2.1. CONCEPTO DE FALTA DE PROBIDAD.	44
2.1.1. FALTA DE PROBIDAD, ESTRICTO Y LATO SENSU.	52
2.2. CONCEPTO DE HONRADEZ.	57
2.3. FUNDAMENTO LEGAL.	58

CAPITULO III. LA RESCISIÓN EN LA RELACIÓN LABORAL.

3.1. DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE RESCISIÓN, LATO SENSU, EN DERECHO DEL TRABAJO.	62
3.2. DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE RESPIBO.	69

3.3. DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE RETIRO.	75
3.4. NATURALEZA JURÍDICA.	83
3.5. PRINCIPIOS Y EFECTOS DE LA RESCISIÓN.	92
3.6. FUNDAMENTO Y EJERCICIO DE LAS ACCIONES RESCISORIAS EN EL DERECHO MEXICANO.	96

CAPITULO IV. LAS FALTAS DE PROBIDAD U HONRADEZ, COMO CAUSALES DE RESCISIÓN IMPUTABLES AL PATRÓN.

4.1. LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.	102
4.1.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.	119
4.2. PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN RESCISORIA.	124
4.3. JURISPRUDENCIA RELATIVA Y APLICADA PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN RESCISORIA.	138
4.4. PROPUESTAS DE REFORMAS PARA SU LEGAL Y EQUITATIVA REGULACIÓN.	144

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCIÓN.

La principal preocupación que existe en la autora de este tema de investigación, es por la realidad actual que se vive en los Tribunales Laborales, respecto de una de las causales que en contadas ocasiones se invocan ante las mismas, y que es precisamente la de **FALTA DE PROBIDAD U HONRADEZ COMO CAUSAL DE RESCISIÓN IMPUTABLE AL PATRÓN**, de aquí parte la idea de que sea éste el título del trabajo de tesis que en este acto se presenta.

Ya que surge la interrogante del ¿por qué, si en el devenir cotidiano de las relaciones laborales, se producen de manera tan frecuente, múltiples faltas de probidad, que facultan al trabajador para rescindir su relación laboral, entonces por qué la mayoría de las demandas se instauran ejercitando la acción de indemnización constitucional por despido injustificado?, Incluso, cuando en la fracción II del artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, regula una gama de conductas que pueden encuadrar como verdaderas y graves faltas de probidad, por medio de las cuales el trabajador quedaría facultado para ejercitar ese derecho subjetivo que la propia legislación le confiere y demandar la rescisión del Contrato de Trabajo, obteniendo con ello una mayor indemnización, pero sobre

todo lograr terminar esa relación laboral anómala de manera más digna, por su calidad humana; asimismo se busca con el presente trabajo, hacer un análisis del alcance y requisitos que se necesitan actualizar para que opere la misma, y presentar propuestas que permitan su adecuada instrumentación, por lo que se tiene que hacer una vinculación clara y congruente, desde la perspectiva legislativa, substantiva e incluso doctrinal, para llegar a las conclusiones e ideas centrales del trabajo que se presenta, en sí, es un esfuerzo para comprender y solucionar los problemas que entraña la causal señalada.

CAPITULO I.

GENERALIDADES.

1.1. DERECHO DEL TRABAJO

Considerando que el nacimiento de todo orden jurídico parte de una serie de etapas por las que va avanzando el ser humano como miembro de una colectividad, etapas que crean en el legislador la imagen del hombre sujeto a vínculos sociales, pero también como patrones y trabajadores, obreros y empleados, es decir, no simplemente personas dedicadas a satisfacer sus necesidades, sino a la creación de satisfactores de esas necesidades surge la importancia del derecho del trabajo en la economía, en ese círculo donde cada uno lucha por la mayor obtención de ganancias con el producto de su trabajo en el caso del subordinado, o del capital, en el caso del patrón.

En la realidad social, son los patrones quienes detentan la propiedad del capital, siendo esta la clase poderosa y dominante, luego entonces el Estado no puede regular ni dejar una economía al libre juego de las fuerzas en pugna, ya que con esto solo redundaría en perjuicio de la propia actividad, dada la importancia de la clase trabajadora, puesto que solo cuenta con su fuerza de trabajo para lograr mínimos indispensables a sus necesidades.

Esto no implica que esta fuerza de trabajo sea equiparada a un objeto de compraventa o de arrendamiento como se llegó a considerar al esfuerzo laboral, dado que estas teorías han sido superadas, de

tal manera que al respecto el artículo 2o. de la **LEY FEDERAL DEL TRABAJO**, expresa que las normas de trabajo tienden a obtener el equilibrio y la justicia social, en las relaciones entre los trabajadores y patrones; adecuándose así la connotación que de Derecho del Trabajo, nos menciona el **MAESTRO MARIO DE LA CUEVA**: "...que es la suma de principios normas e Instituciones que regulan en nacimiento, la vida y la extinción de las relaciones individuales de Trabajo, determinan las condiciones generales para las prestaciones del Trabajo; fijan los derechos y las obligaciones de los trabajadores y de los patronos y señalan las normas particulares para algunas formas de prestación del trabajo..."¹.

Debido a que en la relación laboral, tenemos sujetos que persiguen distintos fines ya que las condiciones económicas de ambos son diversas, aparece la tutela jurídica del derecho del trabajo, el cual busca proteger al hombre que vive de su trabajo, término que tiene entre sus acepciones las siguientes: "...1. Acción y efecto de trabajar. 2. Actividad que exige un esfuerzo físico o intelectual, especialmente la realizada con un propósito determinado y no por diversión; 3. Ocupación que se ejerce de forma estable o habitual, especialmente la que se ejerce a cambio de dinero; 4. En economía, actividad humana aplicada a la producción de riqueza, para la

¹ DE LA CUEVA, Mario. **NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO**, Décimo Cuarta Edición, Edit. PORRÚA, S.A. MÉXICO, 1996 pág. 179.

satisfacción de las necesidades del hombre, individuales y colectivas..."²

Por lo tanto la tutela de este Derecho, no solo protege al que se encuentra subordinado en una relación de trabajo, ya que el Derecho Laboral o Derecho del Trabajo, surge como protector de la clase trabajadora, sino como un Derecho que garantice los mínimos propios a la persona humana, sin embargo, al igual que el Maestro **BALTAZAR CAVAZOS FLORES**, consideramos que efectivamente son estas las razones por las que nace el derecho del trabajo, pero que en la actualidad se trata más que nada de un derecho cuyas características tienen por objeto "...buscar el equilibrio y armonía entre el capital y el trabajo, para beneficio de la colectividad, basándose para esto en tres principios fundamentales:

1o. EL RESPETO MUTUO DE DERECHOS; Estos derechos deben respetarse por el imperativo categórico de la ley, y si cualquier parte de la relación de trabajo, no lo hiciere voluntariamente, la contraparte puede exigir su cumplimiento por conducto de las autoridades correspondientes.

2o. COMPENSIÓN RECÍPROCA DE NECESIDADES. Es decir, ambas partes deben comprender las necesidades particulares de cada parte en la relación laboral, cuando el patrón comprende que el trabajador siempre tiene derecho a estabilidad en el empleo, a un salario que verdaderamente sea

² ENCICLOPEDIA INTERACTIVA SANTILLANA EN ESPAÑOL, (CD), 1995, SANTILLANA PUBLISHING COMPANY Y CHINON AMÉRICA INC..CHINON MEDIOS DE COMUNICACIÓN INTERACTIVA. VOZ TRABAJO.

remunerador, y cuando el obrero o trabajador entienda que el patrón se queja por problemas de falta de crédito barato, de materias primas y muy a menudo por el Fisco.

3o. COORDINACIÓN TÉCNICA DE ESFUERZOS. Ya que sin la técnica el trabajo se vuelve improductivo y el capital estéril, con ella la concepción moderna utilitaria de trabajo se realiza plenamente. La Técnica de Administración en las Empresas, la Técnica de Selección de Personal, la de Análisis y Valuación de puestos permite conocer los requerimientos del trabajo y colocar al trabajador en el puesto que le corresponda..."³

Y es precisamente en el segundo de estos principios, de donde deviene el por qué del tema, que se expone, ya que con el análisis que se realiza al mismo, puede constatarse la protección jurídica del trabajo, que debe ser una realidad en la medida que se apliquen en su integridad las normas procesales justas, como lo son las establecidas en la ley laboral, en el artículo 46 que nos habla de la rescisión laboral, así como el 47 y 51 del mismo ordenamiento, que se refieren a la rescisión sin responsabilidad para el patrón y el último dispositivo sin responsabilidad para el trabajador, así como el artículo 5o. y el 123 Constitucional.

Dicho término de rescisión, tiene su origen en el derecho civil, y tiene una trascendencia al derecho laboral, que ha de ser materia importante de este

³ CAVAZOS FLORES, Baltazar. LECCIONES DE DERECHO LABORAL. 8a. EDICION., EDIT. TRILLAS, S.A.. México, 1994, Pág. 34.

trabajo, máxime que en aquel derecho las partes son equidistantes en su trato y relación jurídica, en cambio en el derecho del Trabajo, con su ánimo equilibrador, muta las reglas básicas por las cuales se puede terminar la relación jurídica laboral.

Por lo que se ha considerado "...que la Ciencia del Trabajo tiene como objeto propio el Trabajo mismo, consagrado en la declaración de los derechos del hombre y del Ciudadano, expedida en 1789, y en distintos documentos a lo largo de la historia..."⁴, y a nivel Constitucional principalmente en los artículos 5 y 123, los cuales fueron reformados en la **QUINCUAGÉSIMA CUARTA SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA EN EL TEATRO ITURBIDE**, la tarde del domingo veintiuno de enero del año de mil novecientos diecisiete, fecha en que se encuentran en cartera, para su discusión, los dictámenes referentes a los artículos 123 al 134, sin embargo, se debate sobre otros artículos pendientes, y es hasta la **QUINQUAGÉSIMA SÉPTIMA SESIÓN ORDINARIA** de la tarde del martes veintitrés de enero de mil novecientos diecisiete, cuando se pone a discusión el artículo 5 y el 123 Constitucional, estando como Presidente de la Comisión, el Ciudadano **MANUEL ROJAS LUIS**; en dicha sesión se presentó una iniciativa que hablaba de la miseria, servilismo, alcoholismo y otros vicios, que la raza autóctona mostraba y que era objeto de la especulación avara y despiadada, de los capitalistas, y esta reforma a la Constitución, en su "**PROGRAMA DE REFORMAS SOCIALES**", buscaba dignificar al obrero, tal como lo asienta el, en aquel entonces **DIPUTADO LÓPEZ LIRA**,

⁴ DE BUEN LOZANO, Néstor. DERECHO DEL TRABAJO. TOMO I. 9a. edición. EDITORIAL PORRÚA, S.A., México, 1994. Pág. 19-21

"...la Revolución Constitucionalista, al realizar su programa de reformas sociales, habrá dignificado al obrero de los talleres, al trabajador de los campos y a los que vagan al azar como las aves del cielo buscando el sustento cotidiano ; porque al educarlos llevarán la verdad a su inteligencia y la bondad a sus corazones..."⁵

Al investigar sobre este punto, encontramos que las reformas al capítulo relativo al trabajo en aquella época, fueron elaboradas por el **CIUDADANO PRIMER JEFE, VENUSTIANO CARRANZA**, además de un grupo de Diputados que trabajaron en el mismo proyecto, e independientemente de la Comisión, proyecto que imprimieron estos últimos y sometieron a aprobación entre los representantes del pueblo, y tal proyecto fue aprobado por un gran número de ellos, es decir, de los representantes del pueblo, así con estos antecedentes de estudio y elaboración, quedó aprobado el capítulo que por Título llevó y lleva hasta la actualidad, "**DEL TRABAJO Y DE LA PREVISIÓN SOCIAL**", desarrollándose sobre el trabajo en general, comprendiendo el de los empleados, comerciantes, artesanos, y domésticos, buscando proteger a la clase débil, de la clase fuerte. Se sigue analizando el proyecto del artículo 123, el cual casi en su totalidad fue aprobado, salvo algunas modificaciones en algunas fracciones, como la relativa a la huelga, pero la fracción XXII, que es el fundamento Constitucional del tema que se analiza; uno de los integrantes de aquella época, que fue el Ciudadano **HERIBERTO JARA**, el cual lamentó el no haber

⁵ H. CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, LII LEGISLATURA. DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE, TOMO II, México, 1985. PÁG. 598

podido hacer que la Comisión continuara abordando el problema obrero, el defendía la jornada máxima de ocho horas, y la protección de las mujeres y los niños en las labores nocturnas industriales, con esta breve reseña, del artículo 123 se muestra la importancia y trascendencia, del contenido mismo del Derecho del Trabajo, que es el trabajo propiamente dicho, aunque en nuestras leyes, solo se atiende al trabajo subordinado y remunerado, entendido rigurosamente.

Y como término jurídico, el Derecho del Trabajo es "...el conjunto de principios, instituciones y normas, que pretenden realizar la justicia social, dentro del equilibrio de las relaciones laborales de carácter Sindical e individual..."⁶

El Maestro **MARIO DE LA CUEVA**, lo define como "... el nuevo derecho, es la norma que se propone realizar la justicia social, en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital..."⁷

De la anterior definición se deriva, que el Derecho, como tal entraña un sistema normativo, regulador de la conducta externa, y por ende, tiene dos vertientes, una como ordenamiento positivo, conformado por el conjunto de hipotéticos, que están latentes ante la eventualidad de que se configure el supuesto que prevean, y que se refieren en concreto, a la materia del trabajo humano, el cual, se define como "... I. El origen etimológico de la palabra trabajo es incierto. Algunos autores señalan que proviene del latín trabs,

⁶ SOFTWARE VISUAL, S.A. DE C.V. VOZ: DERECHO DEL TRABAJO. CD BUFETE JURIDICO, BAJA CALIFORNIA, MEXICO, JUNIO 1996.

⁷ DE LA CUEVA, MARIO, Ob. Cit. Pág. 85

trabis, que significa traba, toda vez que el trabajo se traduce en una traba para los individuos porque siempre lleva implícito el despliegue de determinado esfuerzo. Otros encuentran su raíz en la palabra laborare o labrare, que quiere decir laborar, relativo a la labranza de la tierra. Y, otros más, ubican la palabra trabajo dentro del vocablo griego thilbo, que denota apretar, oprimir o afligir. **El Diccionario de la Real Academia Española**, en una de sus acepciones define al trabajo como "el esfuerzo humano dedicado a la producción de la riqueza"..."⁸.

La LEY FEDERAL DEL TRABAJO en el artículo 80. párrafo segundo conceptúa al trabajo como "toda actividad humana intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio..."⁹

En nuestra opinión personal, se le debe ver como una Ciencia en sí, dotada de una sistematización que le permite, por una parte, el entendimiento lógico-jurídico de su estructura, y por la otra, el análisis a la luz de la Ciencia Jurídica, de los fenómenos que regula, y que refieren al aspecto del trabajo, explicando el fenómeno jurídico que éste entraña.

También, este sistema como norma concreta, tiene un aspecto coercitivo para su cumplimiento, sin embargo, como nota peculiar, tiene como finalidad la

⁸ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA U.N.A.M. TOMO P-Z, EDIT. PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1987, Pág. 3112

⁹ SOFTWARE VISUAL, S.A. DE C.V. CD BUFETE JURÍDICO, OB. CIT. VOZ. TRABAJO (TERMINO JURÍDICO)

búsqueda de una justicia social, es decir, no es la búsqueda del equilibrio entre fuerzas iguales, como lo sería el Derecho Civil, o en general las ramas del Derecho Privado, sino que estamos ante la presencia de una rama del Derecho, que busca la igualdad de los desiguales, de ahí que su ámbito de acción, se da precisamente entre los factores productivos dispares, entre los que por una parte representan el capital y los que tienen a su trabajo como el producto en ese mercado de intercambio económico, por eso se habla de la búsqueda de un equilibrio entre esas fuerzas equidistantes y excluyentes entre sí.

Pero la definición no se agota en una búsqueda de equilibrio, estimamos que debe ir más allá, precisamente porque la justicia debe ser estabilizadora, la que tiende a disminuir las desigualdades, tiene como finalidad básica, el progreso y bienestar general, habrá estabilidad y bienes del capital, si hay tranquilidad y paz social, habrá lo propio para el que representa al trabajo, si existe la armonía que le permita tener lo suficiente para subsistir con decoro, no puede por lo tanto, hablarse de una lucha despiadada por lograr ese equilibrio, antes bien, el Derecho Laboral, debe perseguir la sana composición entre sus diferencias para lograr un status que de seguridad jurídica al ente social, y a los factores en concreto, por eso el Derecho Laboral es en sí teleológico, puesto que entraña un fin en su estructura y contenido.

En su estructura general, el Derecho del Trabajo abarca las siguientes disciplinas: **A) EL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO**, que comprende la autonomía

privada en las relaciones laborales, las condiciones generales de trabajo, y los regímenes especiales de trabajo, siendo en esta rama, en donde se ha de ubicar el campo en el que se desarrolla nuestro trabajo; **B) LA PREVISIÓN SOCIAL; C) EL DERECHO SINDICAL; D) LA ADMINISTRACIÓN LABORAL; E) EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO ;**

En base a lo anterior, nos centraremos en las relaciones que se encuadran en el **DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO**, y en específico en la relación laboral;

1.2. RELACIÓN LABORAL.

En la relación laboral debemos tener como elemento esencial, la voluntad libre del trabajador, encontrando esto su fundamento en el artículo 50. Constitucional, que dice: "A nadie se podrá obligar a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento", contrayéndose desde este momento, la protección del derecho del trabajo, sin tener que entrar en discusión de la existencia o no del Contrato de Trabajo, aunque para el efecto, el contrato de trabajo, es el acuerdo de voluntades para la prestación del mismo, el cual puede pactarse formalmente, y la relación de trabajo, es la prestación efectiva de un trabajo, esto es la materialidad y perceptibilidad del fenómeno laboral, desde el momento mismo en que inicia a desarrollar sus labores, teniendo que hacer referencia en esta línea, que el contrato de trabajo, deviene precisamente de que

tal relación se regía anteriormente en el campo del Derecho Civil, en cambio en el nuevo Derecho del Trabajo, vemos la protección jurídica para el trabajador, haya o no Contrato formal, siempre y cuando se de la relación laboral, por lo cual debemos, primero que nada, atender, a su definición etimológica, que sería : "...(latín: relationem, lo que hace referencia) situación que se da entre dos cosas, ideas o hechos cuando por alguna circunstancia están unidos de manera real o imaginaria...".¹⁰

Conforme al software de Bufete Jurídico, es: **"...RELACIÓN DE TRABAJO (TÉRMINO JURÍDICO) I.** Denominación que se da al tratamiento jurídico de la prestación de servicios por una persona a otra, mediante el pago de un salario, con independencia del acto que haya motivado la vinculación laboral...".¹¹

Para el **LICENCIADO MARIO DE LA CUEVA**, la relación de trabajo es "...una situación jurídica objetiva, que se crea entre un trabajador y un patrono, por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones o normas de la declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias..."¹²

¹⁰ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO EL PEQUEÑO LAROUSSE EN COLOR, VOZ. RELACIÓN; EDICIONES LAROUSSE, S.A. DE C.V., MÉXICO, 1996..

¹¹ SOFTWARE VISUAL, S.A. DE C.V., VOZ: RELACIÓN DE TRABAJO. OB. CIT

¹² DE LA CUEVA, MARIO. Ob. Cit. Pág. 187

De esta definición, deducimos que el hecho constitutivo de la relación, es la prestación de un trabajo subordinado, y aquí es donde se establece la diferencia básica con el Derecho Civil, en donde la relación que se da, es siempre en un plano de coordinación, ya que los factores que intervienen tiene el mismo nivel y son equiparables, en cambio, en la relación de subordinación, distinta de la relación laboral, se tiene siempre a una persona que dirige, contrata, paga, ordena y tiene jerarquía y dirección sobre otra, que tiene como elemento esencial para su configuración, la utilización de su esfuerzo, trabajo e intelecto, para realizar las labores que se le encomiendan;

De la prestación de trabajo, surge la protección jurídica para el empleado, que va a ser independiente de la voluntad del mismo trabajador ya que establece protecciones irrenunciables que no pueden estar sujetas al arbitrio del mismo, tales como sería la jornada máxima, la fijación de un salario mínimo, etc. , y de esta relación de trabajo, van a surgir los derechos y obligaciones de cada una de las partes. Siempre enmarcada esa voluntad en el respeto a los mínimos de condiciones del representativo de la fuerza de trabajo.

Otra definición nos la da la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 20 que a la letra dice: " Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario. Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud

del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario. La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos."

Es decir, que independientemente de que exista o no un Contrato formal, pueden darse elementos que hagan presumible la relación laboral, y de igual manera se encontrará jurídicamente protegido.

Así por su duración, la relación de trabajo quedará sujeta a distintas modalidades, y tendremos que los Contratos individuales de trabajo, pueden ser por tiempo fijo, por tiempo indefinido, y por obra determinada; mientras que las relaciones individuales de trabajo pueden ser por obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado, esto esta en el artículo 35 de la Ley Federal del Trabajo.

Pero esta relación de Trabajo, tiene importantes consecuencias, como son las siguientes:

"...1a. LA RELACIÓN DE TRABAJO, UNA VEZ INICIADO EL SERVICIO, SE DESPRENDE DEL ACTO QUE LE DIO ORIGEN, Y ADQUIERE UNA VIDA INDEPENDIENTE,..."¹³ esto significa que la causa no liga a las partes en todos sentidos, sino que la relación desborda esta condicionante y se convierte en una actualización de un derechos subjetivo u objetivo que dimana de la ley laboral, tal es el caso de los trabajadores de confianza, en donde, conforme al espíritu que forma al artículo 9o. de la Ley Federal del Trabajo, no basta que se indique formalmente que

¹³ DE LA CUEVA, MARIO. Ob. Cit. Págs. 194-196

tienen ese carácter, sino que en la praxis, en el desempeño de la labor, se determinará si efectivamente se tiene tal categoría.

"...2a. EL CONVENIO CELEBRADO, NO ES ÓBICE PARA QUE EL TRABAJADOR SOSTENGA QUE LA REALIDAD DE SU PRESTACIÓN, CONFIGURA UN TRABAJO SUBORDINADO..."¹⁴ es decir, formalmente consideramos que un trabajador puede consentir en que se firme un Contrato de Servicios Profesionales o semejantes a las diferentes especies que hay en el Derecho Civil, pero si su esfuerzo y demás elementos que de la realidad aparezcan, claramente conllevan a suponer que se trata de una relación de trabajo, el subordinado tiene expedito su derecho para que se reconozca tal situación, con todas las consecuencias inherentes a una relación laboral;

"...3a. LA TEORÍA DE LA RELACIÓN JURÍDICA DEL TRABAJO, CREA UNA RELACIÓN JURÍDICA DINÁMICA..."¹⁵ Lo que significa que debe tener tal agilidad, que permita a la misma adaptar los beneficios que se le concedan al trabajador, a su vida social y particular, es una adecuación constante de las normas generales a las necesidades del trabajador, de ahí incluso el derecho que se deriva del artículo 57 de la ley Federal del Trabajo, el cual textualmente señala: " El trabajador podrá solicitar de la Junta de Conciliación y Arbitraje la modificación de las condiciones de trabajo, cuando el salario no sea remunerador o sea excesiva la jornada de trabajo o concurran circunstancias económicas que la justifiquen. El patrón podrá solicitar la

¹⁴ DE LA CUEVA, MARIO. Ob. Cit. Págs. 194-196

¹⁵ IBIDEM.

modificación cuando concurren con constancias económicas que la justifiquen.

De lo anterior se coliga, que ese dinamismo, debe provocar la posibilidad palpable, de que evolucione la relación, en la misma forma que evoluciona la vida social, individual o colectivamente entendida, de otra forma, se estaría propiciando el anquilosamiento de las instituciones laborales en detrimento del bienestar recíproco de que se ha hablado..."¹⁶

Sirven de corolario a este apartado, lo señalado en los siguientes criterios: "...**RUBRO: RELACION DE TRABAJO. PARA ACREDITARLA NO ES NECESARIO EL CONTRATO ESCRITO. TEXTO:** De acuerdo con el artículo 20, párrafo segundo, de la Ley Federal del Trabajo, el contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal y subordinado, mediante el pago de un salario. Por su parte, el artículo 21 del propio ordenamiento establece que se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe. La interpretación armónica de estos preceptos conlleva a colegir que el contrato no necesariamente debe constar en forma escrita; de donde se concluye que para demostrar la existencia del nexo laboral y las condiciones pactadas, debe únicamente hacerse a través de un documento. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO...**"¹⁷ "...**RUBRO:**

¹⁶ DE LA CUEVA, MARIO. Ob. Cit. Págs. 194-196

¹⁷ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente : Semanario Judicial de la Federación. Epoca : 8A. Tomo : VIII-Diciembre. Página : 291

RELACION DE TRABAJO. CARGA DE LA PRUEBA. CORRESPONDE AL PATRON CUANDO AFIRMA QUE ES DE OTRA NATURALEZA. TEXTO: Si el patrón aduce la inexistencia del vínculo laboral, y que éste es de otra naturaleza, indudablemente que tal negativa envuelve la afirmación de un acontecimiento y en consecuencia lo debe acreditar, pues no se trata de un rechazo liso y llano de la demanda, por lo que la junta no está en lo correcto al arrojar la carga de la prueba al trabajador. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO..."¹⁸; "...RUBRO: **RELACION DE TRABAJO, CARGA DE LA PRUEBA DE LA, CUANDO EL PATRON AFIRMA QUE ES DE CARACTER CIVIL. TEXTO:** No es al trabajador a quien corresponde probar la existencia de la relación, sino que la carga probatoria es precisamente para el patrón, cuando éste al contestar la demanda opone como excepción principal la de que nunca existió relación laboral, sino que con él hubo por su naturaleza y características la civil de prestación de servicios profesionales. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO..."¹⁹; "...RUBRO: **RELACION DE TRABAJO. ES NECESARIO QUE EXISTA LA SUBORDINACION JURIDICA PARA DERIVAR LA PRESUNCION DE SU EXISTENCIA. TEXTO:** El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, establece que debe entenderse por relación de trabajo la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario, connotación que va más allá de la presunción de existencia de dicha

¹⁸ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente : Semanario Judicial de la Federación ; Epoca : 8A ; Tomo : VII Junio ; Página : 397

¹⁹ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito ; Fuente : Semanario Judicial de la Federación ; Epoca : 8A ; Tomo : VII Enero ; Página : 424

relación entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe, a que se contrae el artículo 21 de la referida ley, en tanto que el elemento distintivo de la relación laboral resulta ser la subordinación jurídica entre el patrón y el trabajador, merced a la cual el primero se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajo del segundo según convenga a sus propios fines y la obligación correlativa de éste de acatar las órdenes del patrón, lo que excluye la presunción de existencia de relación laboral entre el que presta un servicio personal, el que lo recibe y la retribución o gratificación por este último, si no está de por medio la subordinación jurídica, la que conforme lo dispone el artículo 134, fracción III, de la Ley Laboral, obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estará subordinado quien presta el servicio, en todo lo concerniente al trabajo, de ahí que si en el caso se acreditó que el quejoso cuidaba en su domicilio varios animales del demandado y de otras personas y recibía a cambio una gratificación económica, dicha situación no implica que la relación derivada de esa actividad sea de carácter laboral dada la total ausencia de subordinación jurídica. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO..."²⁰ "...RUBRO: **RELACION LABORAL, PRUEBA DE SU EXISTENCIA. TEXTO:** Si la Junta responsable se apoya para tener por acreditada la relación laboral en la presunción derivada de la negativa de la demandada a proporcionar la documentación relativa a la inspección y de manera

²⁰ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Epoca: 8A; Tomo: VII Enero; Página: 424

especial en la prueba testimonial que ofreció y desahogó la parte actora, en la cual los testigos fueron coincidentes en cuanto a los hechos relativos al despido y a las modalidades de la relación laboral, la propia Junta estuvo en lo correcto al estimar probado tal nexos. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO..."²¹

1.2.1. SUBORDINACIÓN EN LAS RELACIONES LABORALES.

Siendo la subordinación, el elemento esencial de la relación laboral, desprendiéndose este concepto de la propia connotación que del término trabajador, nos proporciona la ley laboral en su artículo 8o. su significado "...proviene del latín **SUBORDINATIONIS**, acción de subordinar, de sub - bajo, y ordino aui actua are : ordenar y disponer... es también la calidad de subordinado o subalterno, persona, que se encuentra bajo las órdenes de otra...en el derecho del trabajo, la subordinación en la relación de trabajo, se emplea como sinónima de dependencia, que caracteriza la relación laboral, es el presupuesto para la existencia dentro de la Empresa, de una serie de relaciones jurídicas, que se resumen en la facultad del empresario de imponer su propia voluntad, en otras palabras, un derecho de mando y una obligación correlativa del trabajador, de sujetar a ella su voluntad en un deber de obediencia..."²²

²¹ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito;Fuente : Semanario Judicial de la Federación ; Epoca : 8A ; Tomo : VI Segunda Parte-2 ; Página : 639

²² DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Ob. Cit. TOMO P-Z., Págs. 3001 a 3004.

Dada la complejidad del concepto debido a la variedad de las relaciones y de los sujetos a los que se aplica, es atendido al ámbito de las relaciones de trabajo.

Aquí, de su análisis encontramos dos aspectos de la subordinación:

1o. **EL ASPECTO NEGATIVO.** "...este se refiere al sometimiento ciego sin razonamiento o condiciones, el que no busca a la persona sino a su utilidad..."

2o. **EL ASPECTO POSITIVO.** "...que implica el sometimiento normativo de la vida en sociedad..."²³

Con este elemento esencial, de las relaciones de trabajo, como lo es la subordinación, atendiendo a su aspecto positivo, consideramos que permite por una parte al patrón, dirigir la actividad del trabajador, pero sin poder ir más allá de lo contratado y de lo establecido por la propia legislación, y por otra, salvaguarda la dignidad del trabajador para realizar sus labores, ya que este elemento constituye un doble aspecto, pues ambos sujetos de la relación laboral se someten al imperio de la ley, pero solo dentro de lo que se refiere a la relación laboral, esta subordinación no puede trascender dicha relación, ya que la obligación jurídica del trabajador, es acatar las normas legales contractuales, la costumbre, su

²³ BRISEÑO RUIZ, Alberto. DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO. COLECCIÓN DE TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS., 2a. edición, EDIT. HARLA, S.A. DE C.V., México, 1996, Pág. 124:

capacidad y su habilidad pues la inobservancia de esto le traería, en su caso, medidas de corrección disciplinarias y en el mayor de los casos, la rescisión de su contrato de trabajo, mientras que el patrón o su representante, tienen las facultades de mando y de dirección sobre el trabajador, pero en todo lo relativo al trabajo contratado, tampoco podrá ordenar, dirigir, o prohibir situaciones personales, actitudes o actividades fuera de las reguladas por la legislación laboral, que regirán dentro de la relación de trabajo, y que encuentran su sustento jurídico en la fracción III del artículo 134 de la **LEY FEDERAL DEL TRABAJO**, que al respecto señala : "Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo ;"

Sin embargo debemos anotar al respecto, que la subordinación propiamente vista en las relaciones laborales, tienen tres matices: personal, técnica y económica, pero su grado aumenta o disminuye según la clase de servicio prestado v.gr. un obrero estará subordinado en mayor grado, presentando los tres matices de subordinación, ya que estará sujeto a las órdenes normales y dirección técnica del patrón en sus labores, además del inherente matiz de la dependencia económica, ya que no puede decirse que exista la subordinación en el trabajo, si no se da la dependencia económica, puesto que el trabajo llámese calificado o no, debe de ser remunerado, para que exista la relación laboral; en cambio, un trabajador, calificado o técnico, estará en menor grado de subordinación, por la razón de que puede realizar su función, sin la dirección técnica de lo que deben hacer y como llevarlo

a cabo, pero no puede decirse que exista subordinación de un profesional a un patrón, por el simple hecho de recibir una remuneración por su trabajo, ya que aquí la subordinación no se da, toda vez que el patrón no tendrá sobre este profesional el poder jurídico de mando, puesto que aquí se da la figura jurídica de la prestación de servicios profesionales, que es eminentemente de carácter civil, por lo cual, si existiere alguna controversia entre el profesional prestador de sus servicios y el cliente, están en un ámbito de igualdad y por lo tanto, se dirimiría la controversia en un Juzgado de lo Civil, esto se aprecia en el siguiente criterio: "...**RUBRO: RELACION LABORAL. REQUISITO DE LA. SU DIFERENCIA CON LA PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES. TEXTO:** No basta la prestación de un servicio personal y directo de una persona a otra para que se dé la relación laboral, sino que esa prestación debe reunir como requisito principal la subordinación jurídica, que implica que el patrón se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del esfuerzo físico, mental o de ambos géneros, del trabajador según la relación convenida; esto es, que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio; esa relación de subordinación debe ser permanente durante la jornada de trabajo e implica estar bajo la dirección del patrón o su representante; además, el contrato o la relación de trabajo se manifiestan generalmente, a través de otros elementos como son: la categoría, el salario, el horario, condiciones de descanso del séptimo día, de vacaciones, etc., elementos que si bien no siempre se dan en su integridad ni necesita acreditar el trabajador tomando en consideración lo que dispone el artículo 21 de la

Ley Federal del Trabajo, si se dan en el contrato ordinario como requisitos secundarios. Por tanto, no es factible confundir la prestación de un servicio subordinado que da origen a la relación laboral regulada por la Ley Federal del Trabajo con el servicio profesional que regulan otras disposiciones legales; en aquél, como ya se dijo el patrón da y el trabajador recibe órdenes precisas relacionadas con el contrato, dispone aquél dónde, cuándo y cómo realizar lo que es materia de la relación laboral, órdenes que da el patrón directamente o un superior jerárquico, representante de dicho patrón, y en la prestación de servicios profesionales el prestatario del mismo lo hace generalmente con elementos propios, no recibe órdenes precisas y no existe como consecuencia dirección ni subordinación, por ende no existe el deber de obediencia ya que el servicio se presta en forma independiente, sin sujeción a las condiciones ya anotadas de horario, salario y otras. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO..."²⁴

Aunque en la jurisprudencia hay una confusión, ya que cuando un profesional, checa tarjeta o hay signo de sumisión, pese a que se disfrace de prestación de servicios, la ley Laboral cobija dicho caso, lo que se corrobora con el siguiente criterio: "...RUBRO: **RELACION DE TRABAJO, CARGA DE LA PRUEBA CUANDO EL PATRON AFIRMA QUE ES DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES. TEXTO:** Cuando la parte demandada en el juicio laboral no niega lisa y llanamente la relación laboral, sino que admite la existencia de una relación

²⁴ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente : Semanario Judicial de la Federación; Epoca : 8A; Tomo : XII-Diciembre; Página : 945

a la que le atribuye el carácter de profesional y señala que el trabajador realizó en forma ocasional labores administrativas, la negativa de la parte demandada contiene en forma implícita la afirmación de que la relación que tenía con el trabajador era de prestación de servicios profesionales, por lo que le corresponde la carga de probar dicha afirmación y si no lo hace debe de considerarse que la relación es de carácter laboral, ya que en términos del artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo existe la presunción de la existencia de la relación laboral entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO..."²⁵ ;

"...RUBRO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Y RELACION DE TRABAJO, EL PAGO DE HONORARIOS NO DETERMINA LA EXISTENCIA DE AQUEL Y LA INEXISTENCIA DE ESTA. TEXTO: La circunstancia de que a una persona se le cubra una cantidad periódica en forma de honorarios, no determina la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales, sino, en todo caso, lo que determina que exista un contrato de esa naturaleza son sus elementos subjetivos y objetivos, que pueden ser: que la persona prestataria del servicio sea profesionista, que el servicio lo preste con sus propios medios, que el servicio se determine expresamente, que cuente con libertad para realizarlo tanto en su aspecto de temporalidad como en el aspecto profesional propiamente dicho. SEPTIMO

²⁵ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente : Semanario Judicial de la Federación ; Epoca : 8A ; Tomo : VII-Junio ; Página : 397

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO..."²⁶

Con todo esto, para que el propio elemento de la relación laboral, como lo es la subordinación, fuera un elemento en perjuicio del propio trabajador, ya que se encuentra sometido de alguna manera al patrono o representante, sin embargo, no lo es, puesto que crea derechos correlativos; por efectos de la subordinación y del ánimo igualitario de la justicia laboral, es solo el reflejo de la búsqueda de una equidad entre desiguales, por ende, la subordinación identifica la relación laboral, y es la justificante para que al reconocerse tal desigualdad, se busque corregirla vía la ley misma y las reglas especiales que tiene la materia laboral.

Para complementar lo anterior, se transcriben los siguientes criterios: "...**RUBRO: RELACION LABORAL. LA SUBORDINACION ES EL ELEMENTO DISTINTIVO DE LA. TEXTO:** El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, establece que por relación de trabajo debe entenderse la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario. Así pues, la relación laboral tiene como elemento distintivo la subordinación jurídica entre patrón y trabajador, en virtud de la cual el primero se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajo del segundo, quien a su vez tiene la obligación correlativa de acatar al patrón. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL**

²⁶ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente : Semanario Judicial de la Federación ; Epoca : 8A ; Tomo : VII-Mayo ; Página : 174

CUARTO CIRCUITO... " "; "...**RUBRO: SUBORDINACION.**

CONCEPTO DE. TEXTO: La subordinación, elemento característico de la relación laboral a que se refiere el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, consiste en la facultad que tiene el patrón, en todo momento dentro de las horas de la prestación del servicio, de mandar al trabajador para el desarrollo del trabajo y, correlativamente, en la obligación del trabajador de cumplir con las condiciones y exigencias del trabajo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO..."²⁷;

"...**RUBRO: RELACION DE TRABAJO. ES NECESARIO QUE EXISTA LA SUBORDINACION JURIDICA PARA DERIVAR LA PRESUNCION DE SU EXISTENCIA. TEXTO:** El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, establece que debe entenderse por relación de trabajo la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario, connotación que va más allá de la presunción de existencia de dicha relación entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe, a que se contrae el artículo 21 de la referida ley, en tanto que el elemento distintivo de la relación laboral resulta ser la subordinación jurídica entre el patrón y el trabajador, merced a la cual el primero se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajo del segundo según convenga a sus propios fines y la obligación correlativa de éste de acatar las órdenes del patrón, lo que excluye la presunción de existencia de relación laboral entre el que presta un servicio personal, el que lo recibe y la retribución o

²⁷ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Epoca: 9A ; Tomo: 1, Mayo de 1995; Tesis: IV.2o. J/1; Página: 289;

²⁸ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente : Semanario Judicial de la Federación ; Epoca : 8A ; Tomo : XI-Mayo ; Página : 407

gratificación por este último, si no está de por medio la subordinación jurídica, la que conforme lo dispone el artículo 134, fracción III, de la Ley Laboral, obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estará subordinado quien presta el servicio, en todo lo concerniente al trabajo, de ahí que si en el caso se acreditó que el quejoso cuidaba en su domicilio varios animales del demandado y de otras personas y recibía a cambio una gratificación económica, dicha situación no implica que la relación derivada de esa actividad sea de carácter laboral dada la total ausencia de subordinación jurídica. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO...**²⁹

1.2.2. SUJETOS DE LA RELACIÓN LABORAL

Aquí vemos al ser Humano como la persona a quien va dirigida la regulación del ordenamiento del Derecho del Trabajo y el sujeto de derecho, como concepto de la ciencia jurídica, "...para la dogmática tradicional, el ser sujeto de derechos y obligaciones equivale, según la propia dogmática, a ser persona..."³⁰ entendiéndose de esta manera, en nuestro concepto, que persona es una expresión que unifica una pluralidad de acciones u omisiones reguladas por las normas jurídicas, y en la relación laboral los sujetos principalmente van a ser el trabajador y el patrón, empleándose el término persona física para designar al hombre trabajador; la Ley Federal del Trabajo define al

²⁹ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente : Semanario Judicial de la Federación; Epoca : 8A ; Tomo : VII Enero ; Página : 424

³⁰ CABANELLAS, Guillermo. CONTRATO DE TRABAJO. TOMO III, ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1964, Pág. 153.

trabajador como: la persona física que presta a otra, Física o Moral, un trabajo personal subordinado, y entendiendo por trabajador la connotación que del mismo se señala en el artículo 8o. de la **LEY FEDERAL DEL TRABAJO**, "trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado", y el patrón, es la "persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores";

Para los efectos de esta disposición entendemos por **TRABAJO** toda actividad Humana, intelectual o material independientemente del grado de preparación técnica requerida por cada profesión u oficio. Esta persona física o trabajador reúne ciertos elementos, tal como lo analiza el Dr. Baltazar Cavazos Flores, como que el trabajador siempre tiene que ser obligadamente una persona física, ya que solo ésta puede desarrollar tal o cual actividad o trabajo pues una persona moral no podría realizarla, además de que dicho trabajador debe desarrollar esa actividad en forma subordinada y personal, es decir, en una relación de trabajo no puede ser Juan el trabajador, y sea su Hermano quien efectivamente desarrolle la actividad en una empresa en la misma relación, y tampoco será trabajador la persona que se encuentra establecida con sus propios elementos.

En la relación laboral los sujetos pueden clasificarse, atendiendo a la naturaleza misma de la relación en Individual y Colectiva.

En la relación individual tenemos TRABAJADORES Y PATRONES, también diversas clases de trabajadores:

- 1) **TRABAJADORES DE PLANTA O BASE:** Partiendo del principio de la duración de los Contratos, tendremos a los trabajadores de planta, o por tiempo indeterminado, ya que todo trabajador cuenta con el principio constitucional de estabilidad en el empleo y al ser contratado el trabajador, se clasificará el tipo de la relación laboral que regirá, ya que bien puede ser por obra determinada, por tiempo determinado, o por tiempo indeterminado y en esta última clasificación es donde ubicamos a los trabajadores de planta, incluso si no se estipulara el tiempo de duración de la relación laboral, esta será por tiempo indeterminado o de planta.

- 2) **TRABAJADORES DE TEMPORADA:** Es aquel trabajador que solo presta sus servicios por ciclos por ejemplo: como los que se contratan en tiendas por temporada decembrina , o en las pizcas o zafras , pero de igual manera gozan de los mismos derechos a los trabajadores de planta.

- 3) **TRABAJADORES EVENTUALES:** Son los que prestan sus servicios en labores distintas a las que normalmente se dedica la empresa pero que la realizan en la misma empresa. Por ejemplo los que dan mantenimiento a los elevadores del edificio en una compañía de computadoras.

En las relaciones colectivas encontramos a los sindicatos que intervienen en las cuestiones laborales, como representantes de los trabajadores ante las autoridades y el patrón de dichos empleados, agremiados a tal Asociación Sindical.

EL PATRÓN como sujeto de la relación de trabajo lo define la ley de la materia, en el artículo 10: "... es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores, si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquel lo será también de estos..."

Como distinción del concepto del trabajador, aquí el patrón, si puede ser una persona física o moral así como las compañías, sociedades, asociaciones, agrupaciones, academias, corporaciones, etc. siempre y cuando sean ellas las que reciban la prestación de servicios, ya que el trabajador no tiene la obligación de conocer la calidad jurídica de su patrón, basta con que se efectivamente la relación de trabajo, por lo que consideramos que si el trabajador solo ha conocido a alguien que se ostenta como director o jefe puede o no ser éste un representante del patrón, por lo cual no es sujeto de la relación de trabajo, sino solo representante y siendo así tal persona entonces el trabajador estará obligado a acatar las instrucciones que reciba de dicho representante, situación que debe de tener en cuenta el trabajador para el caso de que tal representante llegara a despedirlo, pues tal despido se considerara legalmente realizado.

1.3. LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

Este principio investigamos que surge por los constituyentes en Querétaro, durante la magna Asamblea Constituyente de 1917; principio denominado como "**LA ESTABILIDAD EN EL TRABAJO**", del cual se desconoce concretamente quién fue su autor, y se da porque los patrones se habían arrogado la facultad de rescindir el contrato de Trabajo, disponían de los trabajadores a su entero arbitrio, privándoles de su fuente de trabajo sin importarles en absoluto, atropellarles en sus más naturales derechos y consecuentemente a toda la familia que de ellos dependía.

"...Hasta fines del siglo XIX, se estimaba que no era posible cercenar el derecho amplísimo que tenían los patrones, para elegir a los trabajadores que ponían a su servicio, y, en consecuencia poder prescindir de ellos cuando así lo decidieran, pues los patrones no necesitaban invocar motivos legales o justificarse, ya que era su simple y unilateral voluntad. Viniendo la institución de la estabilidad en el trabajo, desde el campo del derecho administrativo, pues son los empleados públicos, en los países europeos, sus primeros beneficiarios..."³¹

Siendo este principio de estabilidad en el empleo, fundamental concepto que atiende a los principios rectores del derecho del trabajo, tales como la equidad y la igualdad, derivándose con este principio, tranquilidad para la clase trabajadora, puesto que les garantiza una mayor permanencia en su empleo, ya que no

³¹ CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 253

dependerá la expulsión de su fuente de ingresos que le proporciona la relación laboral, solamente de la voluntad única de su empleador; sino que deberá persistir la misma, es decir la relación laboral, hasta en tanto no encuadre el trabajador su conducta, en una causal previamente establecida en la legislación, la cual señalamos que una vez que se actualice esta, el patrón podrá prescindir de los servicios del trabajador, es decir cortar la relación de trabajo, y aquí estaríamos frente a un despido justificado, o bien, ante una rescisión de contrato, sin responsabilidad patronal, o también podría darse por terminada la relación laboral, por darse los supuestos que para el efecto nos establece el artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo, que son el mutuo consentimiento de las partes, la muerte del trabajador, la terminación de la obra, o el vencimiento del término o inversión del capital, la incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador que haga imposible la prestación de su trabajo. Y el caso que señala el artículo 401, que establece que el Contrato Colectivo de trabajo termina: fracción I, por mutuo consentimiento; fracción II, por terminación de la obra; fracción III, por cierre de la Empresa ó Establecimiento, siempre que en este último caso, el contrato colectivo se aplique exclusivamente en el establecimiento; así también señala el artículo 421: "El contrato ley terminará: I. Por mutuo consentimiento de las partes que representen la mayoría a que se refiere el artículo 406; y II. Si al concluir el procedimiento de revisión, los Sindicatos de Trabajadores y los Patrones, no llegan a un convenio, salvo que aquellos ejerciten el derecho de huelga. "

Otros motivos o causas por las cuales podrá terminarse la relación laboral, nos la señala el artículo 434 de la Legislación Laboral, el cual a la letra dice: "Artículo 434. Son causas de terminación de las relaciones de trabajo: I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos; II. La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación; III. El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva; IV. Los casos del artículo 38; y V. El concurso o la quiebra legalmente declarado, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos."

Estas son algunas situaciones previstas o supuestos previamente establecidos, para la terminación laboral, y de las cuales se aprecia que estamos frente a una institución que vincula y da tranquilidad emocional al trabajador, puesto que " su permanencia en la empresa, ya no depende del capricho de otro, sino del cumplimiento de sus obligaciones..."³², sin que este principio de estabilidad en el trabajo, signifique un derecho de propiedad que el trabajador pudiera argumentar, respecto de su empleo; pero si, por supuesto que es un principio generador de otros derechos, como lo serian v.gr. el derecho de antigüedad, las vacaciones, utilidades, y prestaciones que legal y contractualmente se establezcan, atendiendo a que la estabilidad es el derecho a permanecer en el

³² DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit.,. Pág. 220

trabajo, en tanto subsista su materia, y percibir los beneficios consecuentes, principio que se ha visto seriamente marginado en nuestra sociedad actualmente, ya que como ha podido constatarse a principios del año de mil novecientos noventa y cinco, se vinieron realizando masivamente despidos injustificados, rescisiones, renunciadas obligadas, salarios disminuidos, disminuciones de jornadas, produciéndose con estos actos, una gama de fenómenos sociológicos verdaderamente preocupantes, tales como suicidios, incremento en la delincuencia, entre otros, y con lo cual podemos observar, la gran relevancia que significa la **ESTABILIDAD EN EL TRABAJO**, puesto, que si este fundamental principio se hubiese tenido presente a finales del año de mil novecientos noventa y cuatro, y principios de mil novecientos noventa y cinco, muy a pesar de la crisis económica que esta sufriendo nuestro país, a raíz del llamado "error de diciembre", la gran población de desempleados afectados en sus derechos laborales, no estarían como lo están hoy por hoy, siendo una carga y un evidente problema social, aún cuando no pueda hablarse de una estabilidad absoluta, porque nadie está obligado a permanecer en su trabajo, si es que ya no lo desea, o viceversa, no se puede obligar a un patrón a sostenerle la relación laboral, a alguno de sus trabajadores, si esa relación ya es insostenible, así que podrá prescindir de la fuerza de trabajo de ese empleado, realizando el pago de la indemnización que corresponda, según sea el caso concreto, así analizado encontramos que este principio de estabilidad puede verse como absoluta o relativa a la cual el **MAESTRO MARIO DE LA CUEVA** expone : "...se habla de estabilidad absoluta cuando se niega al patrono de manera total, la facultad de disolver una

relación de trabajo por un acto unilateral de voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada que deberá probarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje en caso de inconformidad del trabajador, y se habla de estabilidad relativa, cuando se autoriza al patrono, en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización..."³³ por lo cual tenemos que la **FUNDAMENTACIÓN** de la estabilidad en el empleo, la encontramos básicamente en el artículo 5° y 123 Constitucionales así como en el párrafo final del artículo 35 de la Ley Federal del Trabajo, cuyas disposiciones garantizan tranquilidad emocional al trabajador, conllevando este principio mayor bienestar en forma inmediata a la propia familia del trabajador, y en forma mediata a la sociedad en general, puesto que un trabajador que sabe y siente segura su fuente de trabajo, aumenta su productividad cerrando con ello el círculo de mejores beneficios en general para la sociedad.

En la jurisprudencia encontramos como tesis interesantes las siguientes: "...**RUBRO: TRABAJADORES DE CONFIANZA. NO GOZAN DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO (ESTATUTO JURIDICO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS PODERES DEL ESTADO, MUNICIPIOS Y ORGANISMOS PUBLICOS COORDINADOS Y DESCENTRALIZADOS DE CARACTER ESTATAL. LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). TEXTO:** Conforme al artículo sexto del Estatuto Jurídico citado, los trabajadores de confianza al servicio del Estado no están protegidos por el principio de estabilidad en el empleo, cuando su nombramiento se da

³³ DE LA CUEVA, MARIO. OB. CIT. Pág. 221

por terminado o son despedidos, en virtud de que estos trabajadores no tienen derecho al pago de indemnización constitucional o reinstalación, en caso de verse separados de su trabajo según disposición expresa del artículo 6 de dicho Estatuto Jurídico. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO...³⁴; "...RUBRO: **CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO DETERMINADO. CASO EN QUE SE CONSIDERARA COMO CONTRATACION POR TIEMPO INDEFINIDO.** **TEXTO:** No es bastante que en el pacto laboral se estipule que es por tiempo determinado y se indique la fecha que pone término al mismo, pues si se extienden varios contratos sucesivos por obras determinadas que se prolonguen por varios años, subsiste la causa motivadora y existe el nexo laboral entre trabajador y patrón, no cabe duda alguna de acuerdo con el espíritu de la ley, consistente en no dejar al arbitrio de la patronal la duración del consenso, y además, en aras del principio de la permanencia en el trabajo. De que la contratación es por tiempo indefinido, y que la naturaleza del servicio así lo requiere. Por consiguiente corresponden al trabajador los beneficios inherentes, o sea la estabilidad en el puesto, ya que de lo contrario se trataría de despido injustificado. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO...³⁵; "...RUBRO: **REINSTALACION DEL TRABAJADOR, CASO EN QUE EL PATRONO QUEDA EXIMIDO DE LA OBLIGACION DE. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 124, FRACCION I, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO REFORMADA EN 1962.** **TEXTO:** El artículo 124, fracción I, de la Ley

³⁴ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Epoca: 8A; Tomo: XIII-Febrero; Página: 440

³⁵ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Epoca: 8A; Tomo: I Segunda Parte-1; Página: 206

Federal del Trabajo reformada en 1962, al eximir al patrono de la obligación de reinstalar al trabajador, cuando éste tiene una antigüedad menor de dos años, no viola la garantía constitucional de estabilidad y continuidad en el empleo, consagrada en la fracción XXI del artículo 123 de la Ley Suprema del país, en primer lugar, porque el legislador constituye, al adicionar la fracción XXII del artículo 123 citado, con la frase: "La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización", facultó expresamente al legislador ordinario para que, tomando en cuenta la época, y lugar y condiciones en que se presentan las relaciones de trabajo, señalará los casos de excepción en los que no se justificaba la aplicación absoluta y genérica del principio de la estabilidad, y por tanto, al establecer éste que en tratándose de trabajadores con antigüedad menor de dos años, no debía aplicarse dicho principio, no hizo sino ejercer prudentemente la facultad que el Constituyente le otorgó al respecto; y en segundo lugar, porque las razones que justifican dicha eximente, consisten esencialmente, en que como el principio de la estabilidad impone una obligación permanente y definitiva de mantener las relaciones de trabajo, no es conveniente hacerla extensiva a los trabajadores que tengan escaso tiempo de laborar en la empresa, porque ello implicaría al patrono a mantener sus relaciones laborales con una persona de la que aun no conoce sus aptitudes, conocimientos, honestidad y otros atributos que resultan necesarios para la buena marcha de la empresa..."³⁶.

³⁶ Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Época: 7ª; Volumen: 66; Parte: Primera. Pág. 51:

CAPITULO II.

FALTAS DE PROBIIDAD O HONRADEZ.

En la vida cotidiana nos encontramos inmersos en constantes situaciones, que llegan a sernos molestas, pero que son intrascendentes para nuestro desarrollo como individuos, por citar un ejemplo, en la interrelación personal, muchas veces se realizan conductas reprobables moralmente que defraudan, en algunas ocasiones ciertos valores establecidos como la amistad, pero esto para la esfera del Derecho no tiene relevancia; sin embargo, al trasladar estas situaciones al campo de las relaciones de Trabajo, vemos que debemos ser muy cuidadosos en nuestro actuar, respetuosos con el vínculo personal que se establece por razón de la realización de trabajo; ya que donde existen relaciones interpersonales, debidamente tuteladas por el Derecho, lo mejor es su observancia, pero pese a esto, aunque existen relaciones que aunque quisieramos para siempre, muchas veces estas no son duraderas, y se rompen simplemente; así el maestro **MARIO DE LA CUEVA**, nos habla "...de la disolución de las relaciones laborales..",³⁷ y es aquí, donde analizamos a la falta de probidad u honradez, como una causal anómala, como el propio Maestro le llama, para la disolución de la relación laboral, y en la cual pueden incurrir cualquiera de los sujetos de la relación laboral; asimismo menciona el tema, el **MAESTRO**

³⁷ DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. Pág. 240-241

CAVAZOS FLORES, el cual nos dice : "...la rescisión de un contrato es una forma patológica del mismo..."³⁸

2.1. CONCEPTO DE FALTA DE PROBIIDAD

La probidad en términos llanos la referimos a la conducta humana, así el ser probo, implica una conducta recta, donde la honestidad es el sentido de la misma, el maestro **DE LA CUEVA**, cita que el Diccionario de la Real Academia, refiere que se trata de una "... bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar..."³⁹; así la idea de probidad, plantea la rectitud de ánimo y la honradez en el obrar; en cuanto a la ley misma, aplica la probidad como un sentido de honradez ; a lo que la falta de esta - la probidad - implica la ausencia de rectitud en el actuar de uno de los sujetos de la relación jurídica - laboral -, el desempeño de un buen servicio y de una buena actitud , por parte del trabajador, ante el patrón, son signos de probidad.

La falta de probidad como causal de rescisión se concibe en ambos casos; es decir, cuando ocurre ocasionada por la conducta del trabajador, o bien por la del patrón. El **MAESTRO ALBERTO BRISEÑO RUIZ**, nos dice que la falta de probidad "...puede conceptualizarse o entenderse en dos sentidos: **EN SENTIDO AMPLIO**, esto es que abarca a " todas las causales " (latu sensu) y en un sentido restringido o

³⁸ **CAVAZOS FLORES**, Baltazar. 40 LECCIONES DE DERECHO LABORAL, 8a. Edición. EDIT. TRILLAS, México, 1996. Pág. 113

³⁹ **DE LA CUEVA**, Mario. OB. CIT. Pág. 244

limitado (stricto sensu), que para el caso de la rescisión por falta de probidad a causa del trabajador, se da en circunstancias de engaño ; falta de probidad u honradez o propiamente dicha alteración de la disciplina, por falta de probidad, actos de violencia, amagos, o injurias y, los actos inmorales. Por lo demás, el mismo autor considera alguna otra como la revelación de secretos de producción, las faltas injustificadas; la desobediencia, que no sea realizada por el trabajador; presentarse en estado inconveniente (ebrio o drogado), sin que se compruebe que haya estado en observación médica en el último caso ; actos inmorales ; ocasionar perjuicios a las áreas de trabajo, o a los recursos materiales con las que el trabajador realiza su labor, y que sean del patrón, etc..."⁴⁰

Siguiendo en la aclaración del término probidad, en su aspecto lingüístico, tiene las siguientes connotaciones: " **PROBIDAD. Sinónimo. INTEGRIDAD, RECTITUD, HONRADEZ, BONDAD, DELICADEZA, ECUANIMIDAD, MORALIDAD, DECENCIA, SERIEDAD, LEALTAD, ESCRUPULOCIDAD**"⁴¹.

En la **JURISPRUDENCIA**, encontramos el siguiente concepto: **RUBRO: PROBIDAD U HONRADEZ, FALTA DE. CONCEPTO. TEXTO:** Por falta de probidad u honradez se entiende el no proceder rectamente en las funciones encomendadas, con mengua de rectitud de ánimo, o sea,

⁴⁰ BRISEÑO RUIZ, Alberto. OB CIT. Pág. 226 a 234

⁴¹ GRIPERT, Carlos y otros. DICCIONARIO DE SINÓNIMOS Y ANTÓNIMOS., EDITORIAL OCEANO, BARCELONA, ESPAÑA, 1986. VOZ. PROBIDAD

apartarse de las obligaciones que se tienen a cargo procediendo en contra de las mismas, dejando de hacerlo que se tiene encomendado, o haciéndolo en contra; debe estimarse que no es necesario para que se integre la falta de probidad u honradez que exista un daño patrimonial o un lucro indebido, sino sólo que se observe una conducta ajena a un recto proceder...⁴².

Como puede observarse en la anterior **TESIS DE JURISPRUDENCIA**, se reconoce que no es necesario para que se integre, que exista un daño patrimonial o un lucro indebido, tan solo se observe una conducta ajena a un recto proceder, teniendo así que es una cuestión subjetiva al incumplimiento de una conducta recta o bien avenida en relación a lo que se está o no comprometiendo en la relación laboral.

Tal es el caso que en otra tesis, se plantea que puede darse la falta de probidad de un trabajador cuando no observa o realiza obediencia y trabaja en un mismo horario para dos patronos: "...**RUBRO: FALTA DE PROBIDAD, TRABAJAR EN UN MISMO HORARIO PARA DOS PATRONES CONSTITUYE CAUSAL DE RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR. TEXTO:** Quien desatiende la labor encomendada por el patrón para ocuparse de otro trabajo en la misma jornada con patrón distinto y sin permiso del primero, incurre en falta de probidad, supuesto que distrae parte del tiempo contratado en la realización de actividades distintas a las convenidas en beneficio de un patrón diverso y en provecho personal, por cuanto que con ello alcanza una retribución pecuniaria,

⁴² Instancia: Cuarta Sala; Fuente : Semanario Judicial de la Federación ; Epoca : 7A ; Volumen : 151-156 ; Parte : Quinta ; Sección : Jurisprudencia ; Página : 191

incumpliendo con la obligación que le impone el contrato de trabajo de estar bajo la dirección y dependencia del patrón durante su jornada de trabajo..."⁴³.

En la anterior tesis relacionada, encontramos que se trata de una situación ante todo de orden subjetivo, ya que el beneficio ulterior del trabajador, será el de obtener un lucro en perjuicio de un patrón, ya que obviamente se trata de un trabajador que cree poseer el don de la ubicuidad, lo cual en la relación laboral, no es posible, sobre todo si estamos hablando de una misma jornada, por lo tanto el trabajador actúa deshonestamente, es decir, es ímprobo, siendo el artículo 51 en su fracción II de la Ley Federal del Trabajo, que nos establece la causal de rescisión de la relación laboral, sin responsabilidad para el trabajador, siendo esta causal la que generalmente se utiliza como refuerzo de otras causales de rescisión, pero no así la falta de honradez, la cual se deberá invocar cuando la conducta a sancionar lleve implícita una conducta delictiva, la cual, por la naturaleza del derecho del Trabajo, solo se castigará laboralmente, correspondiendo dentro del Derecho Penal, y a través de las autoridades judiciales, la aplicación de la pena que proceda, puesto que es preciso diferenciar ambos términos (**FALTA DE PROBIDAD Y HONRADEZ**), ya que no toda **FALTA DE PROBIDAD**, presume una falta de **HONRADEZ**, aunque sí, toda **FALTA DE HONRADEZ**, sea cual fuere su especie, **SI COMPRENDE UNA FALTA DE PROBIDAD**; como puede observarse al hablarse de la causal de **FALTA DE**

⁴³ Instancia: Cuarta Sala ; Fuente : Semanario Judicial de la Federación ; Epoca : 7A ; Volumen : 81 ; Parte : Quinta ; Página : 19

PROBIDAD, la ley refiere la honradez, considerando estudiar un significado igual, pues se usa la letra "u", como sustituta de la conjunción disyuntiva "o", sin embargo, son dos términos o conceptos distintos, y así lo analiza el **DOCTOR NÉSTOR DE BUEN**, aunque en la realidad toda **FALTA DE HONRADEZ**, implica una **FALTA DE PROBIDAD**, pero esta puede presentarse de diferente manera. ⁴⁴

Así también apunta, el **DOCTOR MIGUEL BORREL NAVARRO**, la **FALTA DE PROBIDAD U HONRADEZ**, como causal de rescisión de la relación laboral, se da por una gama de actos y hechos, y así lo ha asentado en diversos precedentes la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que serían entre otros: " La competencia desleal, disponer de dinero ajeno, independientemente de su monto; vender productos a un precio superior al autorizado, etc." ⁴⁵.

Esto es, que de a conducta que observe un trabajador dentro de la relación laboral, si ocurre dentro del incumplimiento de sus obligaciones, o no las realiza, con el cuidado o esmero inherentes a las mismas, entonces esto, obligadamente le acarrearía consecuencias que pueden ser laborales y/o penales, y el patrón podrá recurrir a un procedimiento penal o laboral, o ambos, ya que son independientes, y así también el trabajador, podrá recurrir a los mismos procedimientos si quien incurrió en la **FALTA DE**

⁴⁴ DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob Cit. TOMO II. Pág. 84

⁴⁵ BORREL NAVARRO, Miguel. ANALISIS PRACTICO Y JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO. 4a. Edición. EDIT. SISTA, México, 1994. Pág. 322.

PROBIDAD, lo fue el patrón, ya que ante todo sujeto facultado, existe otro obligado y viceversa, y por lo que el patrón también, tendrá que apegar su conducta en la relación laboral, a las obligaciones que la propia legislación laboral le establece.

De igual manera es interpretado dicho concepto, por el **LICENCIADO DIONISIO J. KAYE**, el cual señala que los conceptos de **PROBIDAD Y HONRADEZ**, son sinónimos, pero la práctica es la que podría determinar las diferencias entre ambos "pues no siempre el que obra faltando al deber de probidad, lo hace deshonestamente".⁴⁶

Por tanto, las faltas de probidad se entienden como aquellas conductas ajenas al bien obrar o actuar, contrarias a la rectitud de ánimo y a la hombría de bien, motivo por el cual cualquier causa que de origen a la rescisión de la relación laboral, se entiende como una **FALTA DE PROBIDAD**, y la cual no tiene grados, simplemente se es o no probo, tal como lo analiza el **LICENCIADO BALTAZAR CAVAZOS FLORES**, en su libro **CAUSALES DE DESPIDO**, y sin embargo, en la **FALTA DE HONRADEZ**, no sucede así, a esta no se le pueden adosar otras causales; siendo la probidad un término muy amplio para señalar que alguna de las partes de la relación de trabajo, ha dejado de conducirse adecuadamente.

⁴⁶ J. KAYE DIONISIO. RELACIONES INDIVIDUALES Y COLECTIVAS DEL TRABAJO. EDITORIAL TEMIS, S.A., México, 1995. Pág. 301

En la **JURISPRUDENCIA**, encontramos varias tesis relacionadas con la definición y características de la **FALTA DE PROBIDAD U HONRADEZ**, como son las siguientes:

"...RUBRO: PROBIDAD U HONRADEZ, FALTA DE. CONCEPTO. TEXTO: Por falta de probidad u honradez se entiende el no proceder rectamente en las funciones encomendadas, con mengua de rectitud de ánimo, o sea, apartarse de las obligaciones que se tienen a cargo procediendo en contra de las mismas, dejando de hacer lo que se tiene encomendado, o haciéndolo en contra; debe estimarse que no es necesario para que se integre la falta de probidad u honradez que exista un daño patrimonial o un lucro indebido, sino sólo que se observe una conducta ajena a un recto proceder..."⁴⁷; **"...RUBRO: DESPIDO, CAUSALES DE. ES NECESARIO QUE SEAN GRAVES PARA SU JUSTIFICACION. TEXTO:** En términos de lo dispuesto por el artículo 47, fracciones II, XI y XV de la Ley Federal del Trabajo, especialmente su parte final, las causales de falta de probidad u honradez, desobediencia injustificada y las análogas, deben ser, en todo caso, de naturaleza grave por lo que al trabajo se refiere, y no basta la existencia de un hecho que implique una equivocación del trabajador para justificar su despido, pues para ello se requiere que el proceder del trabajador pueda estimarse con la gravedad suficiente como para afectar la relación laboral..."⁴⁸; **"...RUBRO: PROBIDAD U HONRADEZ, DIFERENCIA DE LAS FALTAS DE, CON LAS INFRACCIONES PENALES. TEXTO:** Es muy distinto un

⁴⁷ Instancia: Cuarta Sala ; Fuente : Semanario Judicial de la Federación ; Epoca : 7A ; Volumen : 151-156 ; Parte : Quinta ; Sección : Jurisprudencia ; Página : 191

⁴⁸ Instancia: Cuarta Sala ; Fuente : Semanario Judicial de la Federación ; Epoca : 7A ; Volumen : 103-108 ; Parte : Quinta ; Página : 15

acto constitutivo de falta de probidad u honradez y una infracción penal, pues el primero se caracteriza por la ejecución de un hecho contrario a la moral o a las buenas costumbres, que en algunos casos puede constituir la comisión de un hecho delictuoso, y en cambio, los delitos se hayan integrados por los elementos que a cada uno de aquéllos señala la ley, y para ser sancionados, se requiere la justificación del cuerpo de esos delitos..."⁴⁹; "...**RUBRO: FALTA DE PROBIDAD U HONRADEZ. TEXTO:** Las fracciones II y IV del artículo 121 de la Ley Federal del Trabajo, estiman como causa de rescisión del contrato individual, las faltas de probidad u honradez cometidas por el trabajador en contra del patrón, pero en forma alguna establece que estas faltas necesariamente deban traducirse en un daño cierto y determinado. Así pues, de conformidad con los preceptos invocados, es suficiente que la falta se haya ocasionado aun cuando no se presente el daño, para que la causal opere..."⁵⁰

2.1.1. FALTA DE PROBIDAD, ESTRICTO Y LATO SENSU

FALTA DE PROBIDAD STRICTO SENSU. Habiendo quedado definida la probidad, y expuesto el concepto de la misma, ahora para tratar la falta de probidad en estricto sensu, es conveniente apuntar el significado

⁴⁹ Instancia: Cuarta Sala; Fuente : Semanario Judicial de la Federación ; Epoca : 5A ;Tomo : XCVI ;Página : 125

⁵⁰ Instancia: Cuarta Sala; Fuente : Semanario Judicial de la Federación; Epoca : 5A; Tomo : CXXVI; Página: 912

literal del propio concepto, principiando por **FALTA**: "...(**DEL LATIN FALLITUS, POR FALSUS, DE FAYERE, ENGAÑAR, FALTAR**) desde el punto de vista de su variada significación, falta es privación, carencia, escasez, torpeza al obrar o defecto en la ejecución; incumplimiento de la obligación jurídica o del deber..."⁵¹ y **PROBIDAD** es: "...Bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar..."⁵².

Por lo que podemos decir que la **FALTA DE PROBIDAD** esta dada por la voluntad propia del trabajador o patrón, dirigida a la producción de efectos materiales directos, en perjuicio del otro sujeto de la relación laboral, produciendo con esa falta de probidad, consecuencias jurídicas.

Podemos afirmar que teórica y legalmente la **FALTA DE PROBIDAD**, implica un abuso, contravención, oposición o negación, a un deber moral y legal de respeto mutuo entre los sujetos de la relación laboral, y es precisamente desde esta perspectiva, como observamos que desde el ámbito patronal, es reprobable que aprovechando la necesidad de trabajo, hagan firmar hojas en blanco a sus trabajadores, a fin de tener las armas legales cuando sean requeridas por su ambición, como también se puede dar el caso, del trabajador que oculta su incapacidad, o busca la relación laboral para inmediatamente demandar su rescisión, sin siquiera

⁵¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Ob. Cit. Pág. 1426

⁵² DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Apud. DE LA CUEVA, Mario, Ob. Cit. Pág. 244.

haber cumplido una semana de labor, en ambos casos, existe una intensión oculta, que en el caso patronal, es aprovechar la situación difícil del trabajador, y del lado del empleado, buscar un beneficio indebido sin esfuerzo, situaciones todas que claramente configuran una ausencia del espíritu que informa a la figura de la probidad y honradez, que debe existir en el ámbito de las relaciones laborales.

Es por eso que aunque el concepto de faltas de probidad es amplio, **EN SENTIDO ESTRICTO CUANDO SE TRATA DE FALTA DE PROBIDAD DEL TRABAJADOR**,: "...se refiere solo a las cuatro primeras causales que menciona el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo..."⁵³ que a la letra dicen: " **ARTÍCULO 47.** Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: I. 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. En esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador; II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia. III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los

⁵³ BRISEÑO RUÍZ, Alberto. Ob. Cit. Pág. 227

actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo; IV. Cometer el trabajador fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;"

Cuando se refiere a **FALTAS DE PROBIDAD DEL PATRÓN**, en estricto sentido, se está hablando del artículo 51 fracciones I, II, III y VI que a la letra dicen: **ARTÍCULO 51.** Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador: I. Engañarlo el patrón o, en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de la condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador; II. Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos; III. Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo; VI. Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo".

FALTA DE PROBIDAD, LATO SENSU. Ya al abordar el concepto de falta de probidad, como causal de

rescisión, cuando alguna de las partes en la relación laboral, incumple sus obligaciones, mencionamos que se refiere a una falta de rectitud en su actuar, en el desempeño de actividades y en su actitud para con su patrón, vista de esta manera la causal, podemos decir que es una falta de probidad en **SENTIDO AMPLIO O LATO SENSU**, la mayoría de las fracciones de los artículos 47 y 51 de la Ley Federal del Trabajo, principalmente constituirían **FALTA DE PROBIDAD**, toda vez que cualquiera de ellas que se cometa, estaría efectuándose una falta de probidad en sentido amplio, además de la no observancia de cualquiera de las obligaciones señaladas en los artículos 132 y 134 de la Ley Federal del Trabajo, ya que ésta es el no proceder rectamente en las funciones encomendadas, esto es, actuando en contra de los deberes impuestos por la recta razón, y aunque las propias fracciones relativas de los artículos 47 y 51 de la ley de la materia, infieren que tal falta se debe de cometer durante las labores, esto no es del todo cierto, ya que tal como lo analiza el **LICENCIADO BALTAZAR CAVAZOS FLORES**, puede configurarse tal falta, incluso fuera del lugar y horario de labores, pero hablando solo de falta de probidad, mas no de honradez, que aunque aparecen juntas, no son lo mismo, puesto que puede un trabajador hablar mal de su patrón, de la empresa donde trabaja, de los productos o servicios de dicha Empresa, y estará incurriendo en falta de probidad, más no de honradez, de esta manera se entiende la falta de probidad en sentido amplio, abarcando todas las causales de rescisión, incluso muchas que se encuentran dispersas en la legislación laboral, además de las citadas en los artículos 47 y 51 mencionados.

2.2. CONCEPTO DE HONRADEZ.

Hemos apuntado, como la Ley Laboral, establece la falta de probidad u honradez, como causal de rescisión, dándose diferente significado a dos conceptos distintos, y que ha quedado definido el concepto de probidad en este trabajo, por lo que es prudente anotar ahora el concepto de honradez, definiéndolo como "...calidad de honrado..." y a su vez, honrado significa : "...1. adjetivo, incapaz de robar, estafar o defraudar; 2. escrupuloso en el cumplimiento de sus deberes: trabajador honrado; 3. Honesto, decente, mujer honrada; 4. Dicese de lo ejecutado en forma considerada moralmente buena: intenciones honradas..."⁵⁴

De la anterior definición literal, observamos que hay la coincidencia con la probidad y honradez, en que ambas tienen un contenido de índole moral, puesto que se están reflejando como valores esenciales de la naturaleza humana, en lo que se refiere a la probidad, la lealtad y el respeto a la forma de ser individual de cada sujeto, de ahí que se sancione cuando se rompe el equilibrio que debe existir entre los entes humanos, y en lo que se refiere a la honradez, aquí la defensa moral, se dirige por una parte a lo que es la propiedad, será honrado quien respete lo que le pertenece a otro, y por otra parte, será honrado quien trabaje en la medida o en exceso de lo que perciba, o

⁵⁴ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO "EL PEQUEÑO LAROUSSE EN COLOR", Voces : Honradez y Honrado México, 1996, Edít. Larousse.

quien cubra el salario en la medida o en exceso de lo que debe de corresponde al asalariado.

Por esta razón, si habláramos en un sentido biológico, diríamos que son ramas de un mismo árbol, que es precisamente el deber de respeto moral que debe existir entre los componentes de una sociedad.

2.3. FUNDAMENTO LEGAL

Fundamento, es la base de sustento de algo, es de donde emana, y hablando del sentido jurídico, es de donde recibe la existencia para el Derecho, por lo tanto, para desarrollar el tema, es menester analizar desde la perspectiva de la jerarquización del propio orden normativo, es decir, partiendo de la fuente, y hasta que se derive en la que cristaliza la misma, es decir, la ley reglamentaria.

En la Constitución, encontramos su sustento, en el artículo 123 apartado A), fracción XXII, el cual textualmente señala lo siguiente: "...**ARTÍCULO 123.** Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley. El congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán: A. Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo: XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con

el importe de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrón podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él"

De lo anterior se justifica plenamente que nuestra Ley Fundamental da énfasis en lo que es el trato digno y humano entre los factores que conforman la relación laboral.

Este anhelo se cristaliza en la Ley Reglamentaria del Apartado A), que es la Ley Federal del Trabajo, en específico en sus artículos 47 fracción II y 51 fracción II, los cuales textualmente señalan lo siguiente: "**ARTÍCULO 47.** Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o

establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia"; **"ARTÍCULO 51.** Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador: II. Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;"

Siendo estos preceptos los que solidifican y sustentan las figuras de la falta de probidad u honradez, aún cuando la Ley Federal del Trabajo toma de este artículo 123 Constitucional, el sustento para reglamentar sobre la Falta de Probidad y permitir la rescisión de la relación laboral, al establecerla en los artículos 47 y 51 en sus fracciones II, siendo el texto de las mismas acordes con el sentido de regulación jurídica que debe imperar en las relaciones laborales y en ellas podemos apreciar un trato igualitario en su texto, a pesar de que debiera proteger un poco más a la clase trabajadora por ser en forma notoria, en todos los tiempos, la clase débil.

CAPITULO III

LA RESCISIÓN EN LA RELACIÓN LABORAL.

Originalmente la rescisión es un término y una figura propia del Derecho Civil, y para ser más concretos del campo de las obligaciones, en el sentido de los efectos particulares, de las obligaciones recíprocas, entre las partes integrantes de una relación jurídica, además de ser una forma de extinción de la obligación sinalagmática, que deriva de una resolución de las obligaciones por virtud de que una de ellas incumple con sus obligaciones.

Tenemos así, que uno de los efectos de carácter particular de las obligaciones - doctrinariamente - lo vemos en lo que se conoce como la resolución por incumplimiento culpable. Todo lo anterior tiene su ámbito material jurídico, en la materia civil, y en tal sentido se hace necesario el desplegar la conceptualización en materia laboral.

Para los civilistas, la rescisión es una parte de la resolución de las obligaciones, que se da en un contrato bilateral válido, y que se presenta como causa del incumplimiento de una de las partes; parten asimismo, de que su origen no fue muy claro en el Derecho Romano, sin embargo "...se encontró una figura en la lex Comissoria, o pacto comisorio; posteriormente el Código de Napoleón, consideró y consagró el principio de la rescisión, considerando que en las obligaciones se halla la condición resolutoria, con la

finalidad de que alguna de las partes desoiga sus obligaciones..."⁵⁶

3.1 DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE RESCISIÓN, LATO SENSU, EN DERECHO DEL TRABAJO

En materia civil, "...se ha creado toda una teoría de la rescisión, desde el sentido genérico de la resolución por incumplimiento;..."⁵⁷ pero siendo la realidad que nos encontramos todos inmersos bajo un régimen de derecho, dado que la ignorancia de la existencia del mismo, a nadie beneficia, pues es necesario recordar que existe una régimen jurídico que regula la relación laboral, el cual establece para cada una de las partes que en ella intervienen, derechos y obligaciones que de alguna manera, pretende poner en equilibrio y armonía la relación laboral; pero al igual que todos los tipos de relaciones interpersonales, la relación de trabajo se encuentra sujeta a la disolución que puede darse por voluntad del trabajador o del patrón, por el incumplimiento culposo de alguno de ellos, y aquí estaríamos frente a la figura jurídica de la rescisión, es por esto, que comenzamos analizándola en su concepto.

ETIMOLÓGICAMENTE EL VOCABLO RESCISIÓN, "...proviene de la voz latina **RESCISSUM**, que significa rasgar, romper, dividir algo. A su vez tiene una base en otro latinismo: "**ESCISIÓN**", que es la privación de los efectos jurídicos de un negocio jurídico, por sí mismo

⁵⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. OBLIGACIONES CIVILES.. 3a. Edición, EDITORIAL HARLA, S.A.; México, 1995. Pág. 329

⁵⁷ IBIDEM. Pág. 391.

válido, para lo futuro, por medio de una declaración de voluntad..."⁵⁸

Una definición de la rescisión en un sentido generalizado la ofrece el **MAESTRO DE PINA**, "...procedimiento dirigido a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado, obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos, susceptibles de ocasionar un perjuicio económico a alguno de los contratantes, o a sus acreedores..."⁵⁹

El vocablo tiene la misma etimología de la palabra escisión, que vale tanto como separación. Es una voz que expresa un concepto netamente jurídico a saber: **"...PRIVACIÓN DE EFECTOS DE UN NEGOCIO JURÍDICO, POR SÍ MISMO VÁLIDO, PARA LO FUTURO, POR MEDIO DE UNA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD..."**⁶⁰.

Es sin lugar a dudas la rescisión tan compleja, que podría confundirse con otros conceptos, tales como la **NULIDAD, LA TERMINACIÓN, LA RESOLUCIÓN Y EL CESE**; por lo que es insoslayable, analizar el concepto delimitándolo al ámbito laboral, teniendo así que "...es la disolución de las relaciones de trabajo decretada por uno de los sujetos, frente al incumplimiento grave y culposo de otro..."⁶¹

Significándose con esta definición que es una figura jurídica específicamente establecida por nuestra

⁵⁸ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, TOMO IV, VOZ. RESCISIÓN, Ob. Cit., PÁG. 2813

⁵⁹ DE PINA VARA, Rafael, y DE PINA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO.. EDITORIAL PORRÚA, S.A., México, Pág. 428

⁶⁰ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. TOMO P-Z, Ob. Cit. Pág. 2813

⁶¹ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Ob. Cit. Pág. 2815

legislación laboral, en su artículo 46, el cual a la letra dice: " **ARTÍCULO 46.** El trabajador o el patrón, podrán rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad."

La cual atiende concretamente a la relación individual de trabajo, no colectiva, y para la cual el sujeto que la ejercite o la haga valer, tendrán que fundamentarla en alguna o algunas, de las fracciones que la ley de la materia establece, principalmente en sus artículos 47 y 51, siendo estas algunas de las causales específicas de disolución de las relaciones de trabajo, las que a su vez se subclasifican en dos tipos esenciales: **EL DESPIDO Y LA SEPARACIÓN;**

Rescisión "es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones." ⁶²

El **MAESTRO ALBERTO TRUEBA URBINA**, al referirse a este tema, en su libro **NUEVO DERECHO DEL TRABAJO**, manifiesta que el concepto **RESCISIÓN**, es de la técnica civilista, y usando la terminología laboral, debe atenderse a lo preceptuado por la legislación laboral, en el artículo 123 apartado A), fracción XXII, de la Carta Magna, que a la letra dice: "El patrono que despida a un obrero, sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación, o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el trabajo, o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario.

⁶² DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. Pág. 241

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

Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador, con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, y ya sea en su persona o en la de cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él." ⁶³

Aceptando así el maestro **TRUEBA URBINA**, la terminología del despido y retiro, esto es, si es el patrón quien rescinda la relación laboral, se hablará del despido justificado propiamente dicho, y cuando sea el trabajador quien la ejercite, se estará frente al concepto de retiro; cuando sea el trabajador quien considere que fue el patrón quien violó sus derechos laborales, como puede apreciarse en término rescisión es confuso, y el cual también nos lo define **ROSALIO BAILÓN VALDOVINOS**, entendiéndolo él, como: "...el acto unilateral realizado por el trabajador o el patrón, consistente en dejar sin efecto la relación o contrato de trabajo por alguna de las causas señaladas en la ley Federal del Trabajo..." ⁶⁴

⁶³ TRUEBA URBINA, Alberto.; NUEVO DERECHO DEL TRABAJO.. EDITORIAL PORRÚA, S.A., 6A. EDICION. México, 1981. Pág. 301

⁶⁴ BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío. DESPIDO, RESCISIÓN Y CESE. EDITORIAL JUS SEMPER, México, 1991. Pág. 17.

El Doctor **MIGUEL BORREL NAVARRO**, define a la rescisión, como "...la extinción de las obligaciones y derechos derivados de una relación, o contrato individual de trabajo, válidamente celebrado, a la que pueden dar motivo tanto el trabajador, como el patrón..."⁶⁵

Esta definición al igual que la del **MAESTRO MARIO DE LA CUEVA**, se deben a que la legislación laboral, reconoce el término **RESCISIÓN**.

El **DOCTOR NESTOR DE BUEN LOZANO**, señala también que en la terminología de la ley, se entiende por rescisión: "...el acto en virtud del cual uno de los sujetos de la relación laboral, da por terminada esta, de manera unilateral, invocando una causa grave de incumplimiento imputable al otro sujeto..."⁶⁶

De esta manera vemos que la rescisión es el resultado del ejercicio de un derecho potestativo, que corresponde a cada uno de los sujetos de la relación laboral, en el caso de que el otro, como dice en la definición, incumple gravemente sus obligaciones o alguna de ellas, y la cual se encuentra tipificada en alguno de los artículos que para tal efecto nos establece la legislación y que en forma amplia nos los señalan los artículos 47 y 51 principalmente, ya que también encontramos otros preceptos dispersos en la legislación laboral que también consagran varias causales de rescisión o supuestos que pueden ser

⁶⁵ **BORREL NAVARRO**, Miguel. Ob. Cit. Pág. 31

⁶⁶ **DE BUEN LOZANO**, Néstor. TOMO I. Ob. Cit. Pág. 593

invocados válidamente, por la parte que en forma concreta le hayan sido violentados en su relación laboral, y los cuales podrá ejercitar o no como por ejemplo las causales establecidas en los artículos 134 y 135 de la ley laboral, por mencionar algunos, y que en forma diversa, según se trate del patrón o del trabajador, podrá ejercitarse, ya que si es el patrón quien desea ejercitar alguno de estos supuestos, que como causales de rescisión le establece la propia legislación laboral, entonces su efecto inmediato es el despido del trabajador, sin necesidad de ejercitar acción alguna. Mientras que si es el trabajador, quien desea hacer valer estos supuestos, entonces, el sí tiene que ejercitar su acción rescisoria mediante juicio laboral, ya sea pidiendo a la autoridad laboral que se le reinstale en su trabajo, o bien, que se le indemnice por los daños y perjuicios recibidos, v.gr. si un trabajador sustrae de su centro laboral, herramientas que le fueron otorgadas por el patrón para el desempeño de sus funciones, estará incurriendo en uno de los supuestos para que el patrón pueda rescindirle su relación laboral, sin embargo, será el propio patrón quien decida si lo despide por esta causal o no, aparte de que también tendrá el patrón la facultad de denunciarlo por la vía penal; en otro supuesto si el propio patrono es quien incurre en alguna falta grave establecida por la legislación laboral, en contra del trabajador, será el trabajador mismo, quien tenga a su favor el derecho potestativo para solicitar o no, a los tribunales laborales, la rescisión de la relación del trabajo, ejercitando la acción rescisoria, la cual para mayor efectividad deberá hacerlo invocando varias de las causales en que haya incurrido su empleador o patrono. De esta forma

puede observarse que tal derecho, o potestad como se menciona, es un derecho consagrado a ambas partes en la relación laboral, y apegándose más la definición que nos señala el Doctor **NÉSTOR DE BUEN LOZANO**, puesto que al optar por la rescisión, cualquiera de las partes está dando por terminada la relación laboral, pero no deja sin efecto ésta, como lo señala **BAILÓN VALDOVINOS**, porque efectivamente la relación se rompe, pero no los efectos de dicha relación, puesto que de demostrarse la causal de rescisión por parte del trabajador a éste debe de cubrirse una indemnización que comprenderá una cantidad sujeta a cuantificarse ; de conformidad a lo que la propia ley establezca para el caso concreto, y tomando en consideración varias prestaciones, condiciones de trabajo, tales como antigüedad, tipo de relación , si es que esta fue por tiempo determinado o indeterminado, por mencionar algunas, y de esta forma los efectos de la relación que se está rescindiendo no terminaron allí, tampoco se extinguen las obligaciones y derechos, como lo señala el **DOCTOR BORREL NAVARRO**, porque de la misma relación laboral emanan derechos para ambas partes, que no se extinguen con el solo probar la acción rescisoria, ya que incluso se actualizan y se hace obligatorio su cumplimiento como sería el caso del trabajador que la demanda, y la logra probar ante los tribunales su acción, y por este lado se ve beneficiado con una indemnización, o viceversa, y si es el patrón quien despide y además denuncia penalmente y prueba la causal de rescisión, que en el área penal este tipificada como delito, pues si efectivamente se rompe o pone fin provisionalmente a la relación laboral, pero los efectos de esta no, ya que a raíz de la misma el trabajador se hará acreedor a una pena, la cual podrá consistir en una multa o incluso a

pagar su penalidad con privación de su libertad, o, a ambas, esto en el Area penal.

3.2. DEFINICIÓN CONCEPTUAL DEL DESPIDO

En la doctrina jurídica, existe confusión entre los conceptos rescisión y despido, ya que varios juristas nos dicen que rescisión "... es la disolución de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones..."⁶⁷; Otros como el **MAESTRO ALBERTO TRUEBA URBINA**, nos dice que: "...cuando el patrón rescinda la relación de Trabajo, opera en la especie el despido del trabajador..."⁶⁸ como puede verse, habla de despido no de rescisión, adoptando esta terminología porque atiende al contexto literal que la propia Carta Magna utiliza en su artículo 123 fracción XXII que a la letra dice: **"ARTÍCULO 123.** Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley. El congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán: A. Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo: XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinará

⁶⁷ DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. Pág. 241

⁶⁸ TRUEBA URBINA, Alberto, Ob. Cit. Pág. 301

los casos en que el patrón podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él”;

Es por esta razón que ahora anotamos el **CONCEPTO DE DESPIDO**, "...es la disolución de trabajo por parte del patrón, ante el incumplimiento grave y culposo de las obligaciones del trabajador..."⁶⁹ sin embargo esta definición que es copia casi, de la definición de rescisión, no es del todo cierta, ya que en la realidad y no pretendiendo dar una definición propia, pero sí es de simple observación que el despido es la separación, destitución o cese que realiza un patrón o su representante, del o los trabajadores del servicio o trabajo que prestan, existiendo o no razón o motivo para ello ; es por tanto que la ley, nos menciona que existen dos clases de despido :

⁶⁹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Ob. Cit. Pág. 1111

A) DESPIDO JUSTIFICADO. Que es cuando el patrón despide al trabajador teniendo una causal legalmente establecida, que le faculta a prescindir de los servicios de su trabajador, sin que exista responsabilidad para el patrón, porque dicho trabajador encuadró su conducta en la hipótesis normativa que le permite despedir sin responsabilidad, aquí si estariamos hablando propiamente de la rescisión, la cual operará si el patrón le comunica al trabajador, que está despedido, pero para ello deberá seguir una serie de formalidades, quedando así que "...cuando el patrón rescinde por causa imputable al trabajador, se da el despido..."⁷⁰

B) DESPIDO INJUSTIFICADO. Esta es la forma de despido arbitraria, en la cual el patrón simple y llanamente rompe o termina con la relación de trabajo, sin que exista causa, motivo o razón alguna para ello, sin preocuparse de seguir formalidad alguna para despedirlo, siendo esta, una de las formas más utilizada por los patrones para prescindir de los servicios de sus trabajadores, y que casi siempre realizan de la manera más grosera, dañando gravemente con esto la poca o mucha auto-estima que el trabajador tenga de sí mismo.

El **DOCTOR BORREL NAVARRO**, a pesar de que adopta la figura jurídica de la rescisión, por ser la utilizada por la Ley Federal del Trabajo, nos da una definición de despido: "...es el acto unilateral del patrón, mediante el que le comunica al trabajador que le extingue o da por concluida la relación o contrato

⁷⁰ **BORREL NAVARRO**, Miguel. Ob. Cit. Pág. 317

individual del trabajo existente entre ellos, por lo que no podrá continuar prestando sus servicios a la Empresa..."⁷¹

Con estas definiciones o conceptos, podemos anotar algunas características de ambas figuras:

1.- EL DESPIDO PUEDE DARSE EN FORMA JUSTIFICADA O INJUSTIFICADA;

2.- LA RESCISIÓN SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRÓN, DA COMO RESULTADO EL DESPIDO JUSTIFICADO;

3.- LA RESCISIÓN ES UN CONCEPTO CIVILISTA, PERO QUE ADOPTA DICHO TÉRMINO LA LEGISLACIÓN LABORAL;

4.- TANTO LA RESCISIÓN COMO EL DESPIDO, LLÁMESE JUSTIFICADO O NO, ROMPE LA RELACIÓN LABORAL;

5.- EL DESPIDO ES UNA FIGURA PROPIA DEL PATRÓN, YA QUE UN TRABAJADOR NO PUEDE DARSE ESE LUJO.

6. EN EL DESPIDO, JUSTIFICADO O NO, EL TRABAJADOR SI ES QUE DECIDE DEMANDAR, YA QUE LA MAYORÍA DE LOS TRABAJADORES DESPEDIDOS NO LO HACEN, PODRÁ OPTAR POR SU REINSTALACIÓN, O EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN QUE PARA TAL EFECTO PREVEE LA LEY LABORAL. LAS CAUSALES DE DESPIDO LAS ENCONTRAMOS ESTABLECIDAS EN FORMA LIMITADA EN EL ARTÍCULO 47 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, QUE A LA LETRA DICE: " ARTÍCULO 47. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: I. Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con

⁷¹ BORREL NAVARRO, Miguel. Ob. Cit. Pág. 318.

certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. En esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador; II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia. III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo; IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo; V. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellos, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo; VI. Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio; VII. Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en el; VIII. Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo; IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer

asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa"; X. Tener el trabajador mas de tres faltas de asistencia en un período de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada; XI. Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado; XII. Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; XIII. Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico; XIV. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo; y XV. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere."

El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

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

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

De esta manera vemos que el despido, llámese justificado, o no, rompe con el fundamental principio de estabilidad en el empleo.

3.3. DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE RETIRO

Esta connotación del retiro, debidamente anotada en el artículo 123 fracción II del apartado A) de la Constitución Mexicana, que indica que existirá cuando el trabajador sea el que rescinda la relación laboral, por causa imputable al patrón; esto es, que sea el patrón quien viole los derechos del trabajador en la relación laboral, entonces, será cuando el trabajador tenga el Derecho subjetivo de retirarse de su trabajo, dejarlo, cortar esa relación; pero para tratar de explicarnos un poco, se anota el concepto de retiro, el cual significa : "...acción de retirar o retirarse. RETIRARSE : 1) Apartar, quitar, separar ; 2. Dejar de prestar servicio activo en una profesión..." ⁷² y el cual es sinónimo de "...abstracción, recogimiento, retiramiento, retraimiento, etc. entre otros..." ⁷³

En el sentido Jurídico, existe en la legislación y en la doctrina, la figura jurídica de retiro, es definida como: "...la situación jurídica en que se encuentran las personas que habiendo desempeñado servicios públicos o privados, por determinados

⁷² DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO, "EL PEQUEÑO LAROUSSE". . Voz : Retiro Ob. Cit. Pág.1626

⁷³ DICCIONARIO DE SINÓNIMOS Y ANTÓNIMOS, GISPERT, Carlos., Ob. Cit , Voz : Retiro.

períodos, se ven obligados a dejarlos, como consecuencia de acontecimientos imprevistos. En el Derecho Militar, la orden dictada por las autoridades respectivas en virtud de la cual los miembros de las fuerzas armadas están obligadas a separarse del servicio activo. La legislación Mexicana, define el retiro como: la facultad que tiene el Estado y que ejerce por conducto de las Secretaría de la Defensa Nacional y de Marina, para separar del activo, a los militares al ocurrir alguna de las causales previstas en la ley. ⁷⁴

Y en le área laboral, son muy contados los Ius-laboralistas, que se ocupan de hacer una exposición sobre el **RETIRO**, y entre ellos tenemos al Maestro **ALBERTO TRUEBA URBINA, NESTOR DE BUEN LOZANO, JOSÉ DÁVALOS**; teniendo como sustento para que se de, el incumplimiento de las obligaciones y/o deberes del patrón que debe de observar dentro de la relación laboral, y que la propia legislación de la materia establece principalmente en el artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo, el cual textualmente señala lo siguiente: "Son obligaciones de los patrones: I. Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo aplicables a sus empresas o establecimientos; II. Pagar a los trabajadores los salarios e indemnizaciones, de conformidad con las normas vigentes en la empresa o establecimiento; III. Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, debiendo darlos de buena calidad, en buen estado y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre que

⁷⁴ BUFETE JURIDICO. Voz : Retiro. Ob. Cit

aquéllos no se hayan comprometido a usar herramienta propia. El patrón no podrá exigir indemnización alguna por el desgaste natural que sufran los útiles, instrumentos y materiales de trabajo; IV. Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles de trabajo pertenecientes al trabajador, siempre que deban permanecer en el lugar en que prestan los servicios, sin que sea lícito al patrón retenerlos a título de indemnización, garantía o cualquier otro. El registro de instrumentos o útiles de trabajo deberá hacerse siempre que el trabajador lo solicite; V. Mantener el número suficiente de asientos o sillas a disposición de los trabajadores en las casas comerciales, oficinas, hoteles, restaurantes y otros centros de trabajo análogos. La misma disposición se observará en los establecimientos industriales cuando lo permita la naturaleza del trabajo. VI. Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de mal trato de palabra o de obra; VII. Expedir cada quince días, a solicitud de los trabajadores, una constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido; VIII. Expedir al trabajador que lo solicite o se separe de la empresa, dentro del término de tres días, una constancia escrita relativa a sus servicios. IX. Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares y para el cumplimiento de los servicios de jurados, electorales y censales, a que se refiere el artículo 5o. de la Constitución, cuando esas actividades deban cumplirse dentro de sus horas de trabajo; X. Permitir a los trabajadores faltar a su trabajo para desempeñar una comisión accidental o permanente de su sindicato o del Estado, siempre que avisen con la oportunidad debida y que el número de

trabajadores comisionados no sea tal que perjudique la buena marcha del establecimiento. El tiempo perdido podrá descontarse al trabajador a no ser que lo compense con un tiempo igual de trabajo efectivo. Cuando la comisión sea de carácter permanente, el trabajador o trabajadores podrán volver al puesto que ocupaban, conservando todos sus derechos, siempre y cuando regresen a su trabajo dentro del término de seis años. Los substitutos tendrán el carácter de interinos, considerándolos como de planta después de seis años; XI. Poner en conocimiento del sindicato titular del contrato colectivo y de los trabajadores de la categoría inmediata inferior, los puestos de nueva creación, las vacantes definitivas y las temporales que deban cubrirse; XII. Establecer y sostener las escuelas 'Artículo 123 Constitucional', de conformidad con lo que dispongan las leyes y la Secretaría de Educación Pública; XIII. Colaborar con las Autoridades del Trabajo y de Educación, de conformidad con las leyes y reglamentos, a fin de lograr la alfabetización de los trabajadores; XIV. Hacer por su cuenta, cuando empleen más de cien y menos de mil trabajadores, los gastos indispensables para sostener en forma decorosa los estudios técnicos, industriales o prácticos, en centros especiales, nacionales o extranjeros, de uno de sus trabajadores o de uno de los hijos de éstos, designado en atención a sus aptitudes, cualidades y dedicación, por los mismos trabajadores y el patrón. Cuando tengan a su servicio más de mil trabajadores deberán sostener tres becarios en las condiciones señaladas. El patrón sólo podrá cancelar la beca cuando sea reprobado el becario en el curso de un año o cuando observe mala conducta; pero en estos casos será substituido por otro. Los becarios que hayan terminado sus estudios

deberán prestar sus servicios al patrón que los hubiese becado, durante un año por lo menos; XV. Proporcionar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores, en los términos del Capítulo III Bis de este Título. XVI. Instalar, de acuerdo con los principios de seguridad e higiene, las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse las labores, para prevenir riesgos de trabajo y perjuicios al trabajador, así como adoptar las medidas necesarias para evitar que los contaminantes excedan los máximos permitidos en los reglamentos e instructivos que expidan las autoridades competentes. Para estos efectos, deberán modificar, en su caso, las instalaciones en los términos que señalen las propias autoridades; XVII. Cumplir las disposiciones de seguridad e higiene que fijen las leyes y los reglamentos para prevenir los accidentes y enfermedades en los centros de trabajo y, en general, en los lugares en que deban ejecutarse las labores; y, disponer en todo tiempo de los medicamentos y materiales de curación indispensables que señalen los instructivos que se expidan, para que se presten oportuna y eficazmente los primeros auxilios; debiendo dar, desde luego, aviso a la autoridad competente de cada accidente que ocurra; XVIII. Fijar visiblemente y difundir en los lugares donde se preste el trabajo, las disposiciones conducentes de los reglamentos e instructivos de seguridad e higiene; XIX. Proporcionar a sus trabajadores los medicamentos profilácticos que determine la autoridad sanitaria en los lugares donde existan enfermedades tropicales o endémicas, o cuando exista peligro de epidemia; XX. Reservar, cuando la población fija de un centro rural de trabajo exceda de doscientos habitantes, un espacio de terreno no menor de cinco mil metros cuadrados para el establecimiento

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

de mercados públicos, edificios para los servicios municipales y centros recreativos, siempre que dicho centro de trabajo esté a una distancia no menor de cinco kilómetros de la población más próxima. XXI. Proporcionar a los sindicatos, si lo solicitan, en los centros rurales de trabajo, un local que se encuentre desocupado para que instalen sus oficinas, cobrando la renta correspondiente. Si no existe local en las condiciones indicadas, se podrá emplear para ese fin cualquiera de los asignados para alojamiento de los trabajadores; XXII. Hacer las deducciones que soliciten los sindicatos de las cuotas sindicales ordinarias, siempre que se compruebe que son las previstas en el artículo 110, fracción VI; XXIII. Hacer las deducciones de las cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110, fracción IV; XXIV. Permitir la inspección y vigilancia que las autoridades del trabajo practiquen en su establecimiento para cerciorarse del cumplimiento de las normas de trabajo y darles los informes que a ese efecto sean indispensables, cuando lo soliciten. Los patrones podrán exigir a los inspectores o comisionados que les muestren sus credenciales y les den a conocer las instrucciones que tengan; XXV. Contribuir al fomento de las actividades culturales y del deporte entre sus trabajadores y proporcionarles los equipos y útiles indispensables; y XXVI. Hacer las deducciones previstas en las fracciones IV del artículo 97 y VII del artículo 110, y enterar los descuentos a la institución bancaria acreedora, o en su caso al Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores. Esta obligación no convierte al patrón en deudor solidario del crédito que se haya concedido al

trabajador. XXVII. Proporcionar a las mujeres embarazadas la protección que establezcan los reglamentos. XXVIII. Participar en la integración y funcionamiento de las Comisiones que deban formarse en cada centro de trabajo, de acuerdo con lo establecido por esta Ley."

Por tanto, pensamos que el **RETIRO**, es el apartamiento que realiza un trabajador, de sus funciones laborales, por motivos o causas imputables a su patrón, y que le dan al trabajador el Derecho Subjetivo de ejercitar la acción rescisoria, como la llama la propia Ley Federal, y cuyas causales se establecen principalmente en el artículo 51 de la Ley invocada, el cual a la letra dice: "**ARTÍCULO 51.** Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador: I. Engañarlo el patrón o, en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de la condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador; II. Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos; III. Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo; IV. Reducir el patrón el salario al trabajador; V. No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados; VI. Sufrir perjuicios causados

maliciosamente por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo; VII. La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan; VIII. Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en el; y IX. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere."

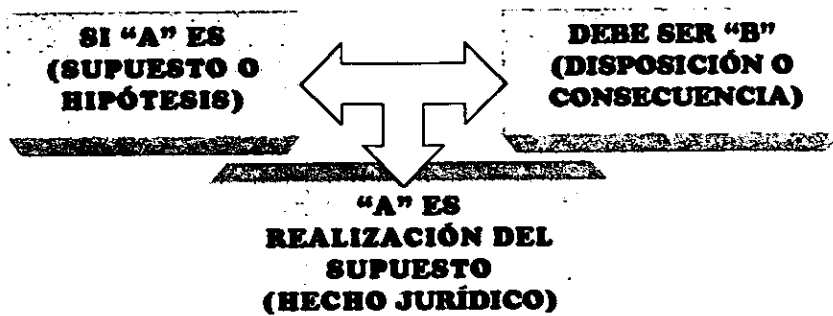
Esta acción de rescisión, debe ejercitarla el trabajador que considere le hayan sido violentados sus derechos laborales por su patrón, y tendrá que hacerlo en un término de treinta días contados a partir del día en que haya incurrido el patrón en la causal de retiro; demandando su indemnización en los términos del artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo, el que a la letra dice: " **ARTÍCULO 50.** Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán: I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios; II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; y III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de

salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones. "

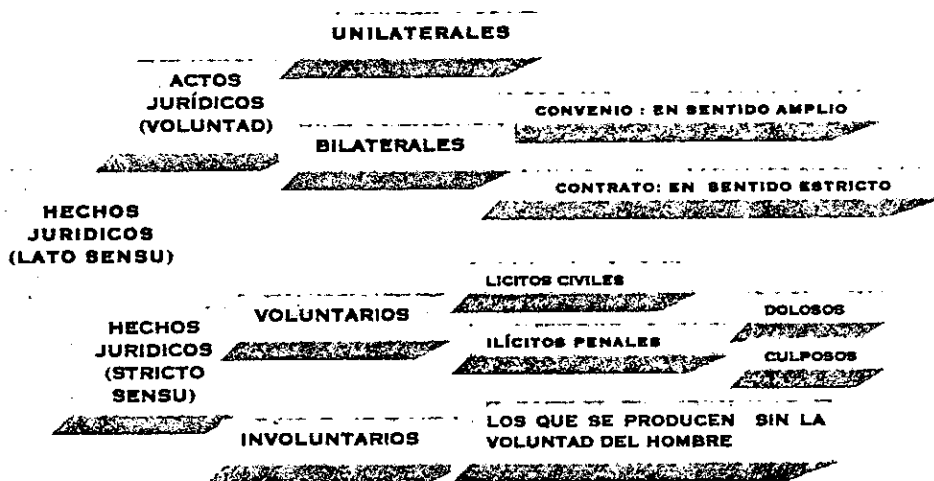
De esta manera el retiro, es la separación voluntaria y unilateral, que realiza el trabajador de su relación laboral, por alguna causa o causas imputables al patrón, que haya quebrantado en su perjuicio, los derechos que la propia constitución y legislación laboral le consagran, principalmente en los artículos 123, y 51 respectivamente; y que deberá hacer valer el trabajador ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje que corresponda, ejercitando la acción rescisoria, que se establece en artículo 51 de dicha legislación, señalando la causal o causales en las que el patrón haya encuadrado su conducta, y con las cuales haya afectado gravemente al trabajador y por consecuencia la relación laboral entre ambos ; asimismo, al ejercitarla, reclamará se le indemnice de conformidad a lo que la propia legislación laboral le señala, en su artículo número 50.

3.4. NATURALEZA JURÍDICA.

Aquí debemos de atender al origen o el por qué a la ubicación que tiene el tema que se analiza dentro del contexto jurídico, por lo que requiere remitirse para su explicación al campo de las obligaciones, al área civil, toda vez que la rescisión laboral la encontramos clasificada como un acto jurídico en sentido estricto, se refiere a la hipótesis o supuesto normativo y debemos atender a la estructura de la norma jurídica, que gráficamente se puede presentar de la siguiente manera:



Esta realización del supuesto normativo es lo que conocemos como el hecho jurídico, por lo tanto, el hecho jurídico "... es la realización del supuesto normativo que produce consecuencias de derecho, por estar considerado como apto para producir las consecuencias jurídicas, dispuestas por la norma para su realización..." ⁷⁵, por lo que debemos atender a la clasificación que del hecho jurídico hace la Teoría de **BONNECASE**, por ser esta la Teoría que influye en nuestro Derecho Positivo, para encuadrar la naturaleza jurídica del concepto de rescisión:



⁷⁵ LIC. FLORES BARRUETA, Benjamín. "APUNTES DEL DERECHO CIVIL. PRIMER CURSO." ESCUELA LIBRE DE DERECHO, Pág. 74.

Así vemos que la rescisión, su connotación es la de "...un acto jurídico unilateral, voluntario, ya que en los actos jurídicos, la voluntad del hombre es considerada por el derecho para que se produzcan las consecuencias jurídicas, y tales consecuencias se quieren por la voluntad del hombre..."⁷⁶, por lo que atendiendo a la definición que la Teoría Clásica realiza, a través de **BONNECASE**, "... acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad..."⁷⁷, es decir que la rescisión toma su origen en el incumplimiento culposo de las obligaciones, y se constituye por la manifestación exterior de la voluntad de alguno de los sujetos de la relación laboral, y de aquí su **UNILATERALIDAD**, y que tal voluntad va dirigida a la producción de efectos materiales a los cuales la ley, va a atribuir consecuencias jurídicas, y que si tal hecho es ejercitado por el patrón, se le denominará despido, y retiro si es el trabajador quien decide separarse de su trabajo, y esta acción rescisoria la prevé la ley Federal del Trabajo, en su artículo 51 por lo cual, también se clasifica al "...retiro como un acto jurídico en sentido estricto..."⁷⁸.

La **UNILATERALIDAD** de la rescisión la observamos en cuanto a que se va a dar siempre por la manifestación exterior de la voluntad, de uno de los sujetos de la relación, es decir, la causal está ahí plasmada, es el

⁷⁶ FLORES BARRUETA, Benjamín. Ob. Cit. Pág. 74-75

⁷⁷ BORJA SORIANO, Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, edición Editorial PORRÚA, S.A. , México, 1982, Págs. 84 y 89

⁷⁸ DE BUEN LOZANO, Néstor . Ob. Cit. Pág. 124

supuesto normativo, y el trabajador o el patrón, podrán encuadrar su conducta en tal o cual supuesto, pero será solo su voluntad unilateral, la que decida si ejercita o no ese derecho potestativo, y asuma las consecuencias que ello implica, esto es, la conducta de uno de los individuos que forman la relación laboral, llámese trabajador o patrón, podrán en forma individual o separada llevar a efecto el acto de rescisión, fundado, por el incumplimiento grave de las obligaciones del otro, y será un acto potestativo de ambos sujetos, lo cual entraña que aunque se de alguna causal de rescisión, esta en su arbitrio el que ejerciten o no la acción pertinente.

También encontramos otro elemento atendiendo a su naturaleza jurídica, y este es la **FORMALIDAD** que debe conllevar la acción rescisoria, toda vez que por una parte si es el patrón, quien decide dar por terminada la relación laboral, este deberá de tener buen cuidado de comunicárselo así al trabajador en forme escrita, señalándole fecha y causas de la rescisión, y el trabajador deberá firmar dicho escrito de enterado, o bien, en caso de que dicho trabajador se rehusare a firmar de enterado tal escrito, el patrón deberá de manifestar su voluntad de despedir a dicho trabajador, también en forma escrita dentro de los cinco días siguientes a la fecha del despido al tribunal laboral respectivo, proporcionándole el domicilio del trabajador para que éste sea notificado, es así como lo prevé la Ley Federal de Trabajo, en la parte última del artículo 47 el cual a la letra dice: "El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión. El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que este se

negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a esta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador. La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por si sola bastará para considerar que el despido fue injustificado"

Además, también debe mencionar el patrón en el mismo escrito de aviso, la conducta concreta y la fecha en que se cometió tal conducta, que dio origen a la causal de rescisión, y al respecto señala el maestro **MARIO DE LA CUEVA**, "...la finalidad de este precepto es doble : por una parte la existencia de una constancia auténtica del despido, por otra, que el trabajador tenga conocimiento de la causa o causas que podrá aducir el patrono para justificarlo, lo cual, además, le permitirá preparar su contradefensa..."⁷⁶ y si fuera el trabajador, quien desea separarse de su trabajo, porque el patrón haya incurrido en causa grave y quiera rescindir su relación laboral, y aún cuando la ley no establezca textualmente una formalidad a seguir en la práctica laboral, si es recomendable que el trabajador al separarse de su trabajo, del aviso por escrito al patrón, y trate de obtener su firma de enterado aún cuando esto sea un tanto cuanto difícil, pero de esta manera, ya el trabajador se estará protegiendo de una posible tramposa defensa que pudiera esgrimir el patrón en un momento determinado, argumentando una separación anterior a la que manifieste el trabajador, y a la par, interponga su demanda ante la Junta de Conciliación respectiva.

interponga su demanda ante la Junta de Conciliación respectiva.

En la Jurisprudencia, encontramos los siguientes criterios: **"...RUBRO: RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO. CUANDO EL PATRON INCUMPLE CON LO DISPUESTO EN LA PARTE FINAL DEL ARTICULO 47 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, RESULTA INNECESARIO EL ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES OPUESTAS. TEXTO:** El incumplimiento del patrón de lo señalado en la parte final del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, esto es, la falta del aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión de la relación de trabajo, trae como consecuencia el estudio innecesario de las excepciones que se hicieron valer en la contestación de la demanda, toda vez que el invocado precepto establece como sanción que el despido alegado se considere injustificado. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO..."**⁸⁰; **"...RUBRO: AVISO DE RESCISION DE LA RELACION LABORAL. NOTIFICACION POR MEDIO DE LA JUNTA. REQUISITOS DEMOSTRATIVOS PARA LA PROCEDENCIA. TEXTO:** Para que surta efectos plenos el aviso de rescisión que se entrega por la Junta dentro de los cinco días siguientes al despido del trabajador, donde se le comunica la fecha y causa o causas de la rescisión de la relación laboral, tal como lo ordena el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, es necesario

⁸⁰ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito;Fuente : Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta;Epoca : 9A;Tomo : I, Mayo de 1995;Tesis : I.1o.T. J/3;Página : 293 ;

acreditar, aparte de la negativa del trabajador a recibirlo, el acuerdo que recayó a la solicitud patronal y la entrega o notificación de dicho aviso que hizo la Junta, observando el procedimiento paraprocesal o voluntario que se prevé y regula por los artículos 982 y 983 de la ley que regula las relaciones laborales. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO...**⁸¹; **"...RUBRO: AVISO DE RESCISION DE LA RELACION LABORAL. NOTIFICACION POR MEDIO DE LA JUNTA DEL, SOLO PRODUCE EFECTOS CUANDO EL TRABAJADOR SE NEGÓ PREVIAMENTE A RECIBIRLO. TEXTO:** Para que tenga efecto en todos sus aspectos, incluso en cuanto a la prescripción, la presentación del aviso por escrito que el patrón haga ante la Junta respectiva dentro de los 5 días siguientes al despido de un trabajador, de la fecha y causa o causas de la rescisión de la relación laboral, solicitando la notificación al trabajador en el domicilio que tenga registrado, como lo ordena la parte relativa del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, se requiere que en el juicio laboral acredite que previamente dio a conocer el aviso al trabajador y éste se negó a recibirlo. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO...**⁸²; **"...RUBRO: RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO, AVISO DE. DEBE CONTENER LAS CAUSAS QUE LA MOTIVAN. TEXTO:** En términos de lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el aviso de rescisión debe contener la fecha y causa o causas que la motivan para que el trabajador tenga conocimiento de ella o ellas y pueda preparar su

⁸¹ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente : Semanario Judicial de la Federación ; Epoca : 8A ; Tomo : XII-Noviembre ; Página : 309

⁸² Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente : Semanario Judicial de la Federación ; Epoca : 8A ; Tomo : X-October ; Página : 286

defensa. Luego, resulta indispensable que se precisen los hechos constitutivos de las causas del despido, para que no se deje en estado de indefensión al trabajador, pues de no conocerlos con la debida oportunidad, queda imposibilitado de preparar las pruebas para demostrar su acción. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO..."⁸³;"...**RUBRO: RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO, AVISO DE. OBLIGACION DEL PATRON DE ACREDITAR QUE EL TRABAJADOR SE NEGÓ A RECIBIRLO. TEXTO:** El artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo en sus tres últimos párrafos dispone:"...El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión. El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador. La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado". Ahora bien, la circunstancia de que el patrón afirme que cumplió con los requisitos que exige el antepenúltimo párrafo del precepto legal en comento, por el sólo hecho de que acudió directamente a la Junta para que se notificara al trabajador el aviso de la terminación laboral, sin que previamente lo hubiera hecho de su conocimiento, no es suficiente, sino que debe acreditar fehacientemente con los medios de prueba idóneos que para este efecto señala la ley, que antes de ocurrir a la Junta trató de comunicar al trabajador

⁸³ Semanario Judicial de la Federación ;Época : 8A ;Tomo : IX-Abril ; Página :615

la fecha y causa o causas de la rescisión de la relación de trabajo y que aquél se hubiere negado a ello, para que se cumpla con las formalidades exigidas por la ley. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEPTIMO CIRCUITO...⁸⁴;"...**RUBRO: RESCISION DE LA RELACION LABORAL. LA FALTA DE AVISO BASTA PARA CONSIDERAR EL DESPIDO INJUSTIFICADO Y HACE INNECESARIO EL ESTUDIO DE LAS PRUEBAS. TEXTO:** El artículo 47, párrafo final de la Ley Federal del Trabajo, establece que la falta de aviso al trabajador, en el cual se contengan la fecha y causas que originaron la rescisión, por sí sola basta para considerar que el despido fue injustificado; consecuentemente si en el juicio laboral no se acredita que el trabajador haya recibido la comunicación por escrito de las causas por las cuales se le despidió, la Junta actúa correctamente al no estudiar las pruebas aportadas al juicio que tiendan a demostrar las causas que dieron motivo a la terminación de la relación laboral; por tanto no existe violación a las garantías individuales. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO...⁸⁵;"...**RUBRO: RESCISION DE LA RELACION LABORAL POR CAUSAS IMPUTABLES AL PATRON. ACCION IMPROCEDENTE. TEXTO:** Si de las constancias de autos aparece probado, que el trabajador fue despedido de su trabajo en fecha anterior a la cual ejercita la acción de rescisión de la relación laboral por causas imputables al patrón, la misma resulta improcedente en virtud de que dicha relación laboral ya no existe.

⁸⁴ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito;Fuente : Semanario Judicial de la Federación ;Epoca : 8A ;Tomo : IX-Marzo ;Página : 290.

⁸⁵ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito;Fuente : Semanario Judicial de la Federación ;Epoca : 8A ;Tomo : V Segunda Parte-1 ;Página : 434

SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO...⁸⁶.

3.5. PRINCIPIOS Y EFECTOS DE LA RESCISION

El hecho fundamental de que se parte, es la relación que existe entre el trabajador y el patrón y viceversa, los dos realizan actividades distintas, pero conjuntas, en el sentido de que mutuamente se conjugan y se necesitan y en esta relación de subordinación y bajo el manto del Derecho del Trabajo, encontramos que el bien jurídico protegido es el hombre, que trabaja, su vida, su integridad, su personalidad moral, protección que vemos establecida en fórmulas legales que nos enmarcan los deberes y derechos del trabajador en forma acentuada, y las obligaciones del patrón, y cuando alguna de las partes de esta relación laboral, transgrede esas obligaciones y derechos puede rescindir esa relación de trabajo, rompiendo con el **PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO**, que debe imperar, pero el cual no es una garantía de permanencia, y así la rescisión viene a ser el remedio, considerada también como un mal necesario, ya que nadie esta obligado a sostener una relación personal, familiar, de negocios o de trabajo, con un individuo al cual descubrimos que nos está ocasionando daño con su conducta, ya sea porque no observó los deberes inherentes a tal o cual relación, o por violentarlos ; y además debe de tratarse de causa o causas graves, por lo que encontramos como antecedente de la rescisión, la

⁸⁶ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito;Fuente : Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta ;Epoca : 9A ;Tomo : II, Agosto de 1995 ; Tesis : I.7o.T.12 L ;Página : 610; Clave : TC017012.9 LAB..."

conducta indebida en la que incurren ya sea el trabajador o el patrón, pero el ejercicio de esa facultad de rescindir debe estar sujeta a algunos presupuestos como lo analiza el **MAESTRO MARIO DE LA CUEVA** : "...a) un acto u omisión, imputable a uno de los sujetos de la relación que implique el incumplimiento de una obligación derivada de la relación de trabajo ; b) El incumplimiento de una obligación amerita la disolución de la relación, o expresado en forma distinta, el incumplimiento ha de referirse a las obligaciones principales o importantes...c) El dato relevante en la rescisión, radica en la circunstancia de que se trata siempre de un acto humano carente de necesidad física, por lo tanto que pudo haberse evitado..."⁸⁷

Es decir, el Derecho del Trabajo protege al hombre que trabaja, pero el patrón también es hombre, y como individuo goza también de garantías, de derechos, así que encontramos tanto en la Carta Magna, como en la Ley Federal del Trabajo, que los derechos y obligaciones de los trabajadores y de los patrones, son derecho correlativos, esto es, que ante todo sujeto facultado hay otro obligado, pero si alguno no cumple con sus obligaciones, irrumpiendo, violentando (de manera grave los derechos del otro), en este caso perjudicando la paz que debe existir en la relación laboral, entonces tendrá la potestad de rescindir esa relación de trabajo ejercitando este derecho o principio plasmado en la ley, y esto lo vemos al analizar los artículos 47 y 51 de la Ley Federal del Trabajo, en los cuales puede observarse que detrás de cada causa justificada de

⁸⁷ DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. Pág. 241

despido o de retiro, hay un deber incumplido ya sea por parte del trabajador o del patrón, y en este aspecto nos dice el **MAESTRO MARIO DE LA CUEVA**: "... que las causas de rescisión están sujetas a un doble régimen: las señaladas expresamente en la ley y las que estime la Junta de Conciliación y Arbitraje de la misma gravedad. Las primera se sub-dividen en causas generales aplicables a todos los trabajadores y patronos, y en causas específicas para cada uno de los trabajos especiales reglamentados en la ley..."⁸⁸.

EN CUANTO A LOS EFECTOS DE LA RESCISIÓN, en principio observamos que se da un rompimiento de la relación laboral que puede ser provisional o no, dependiendo de que se justifique y pruebe por parte de quien la ejercite, y que sí, va en contra del principio de estabilidad en el empleo, pero por razón de que no se podría dejar al arbitrio de las partes, el cumplir o no con las obligaciones establecidas e inherentes de la relación laboral, y el carácter excepcional de la rescisión, es precisamente que solo se permitirá en casos verdaderamente graves, y en este sentido nos señala el **DOCTOR NÉSTOR DE BUEN LOZANO** que "...no basta el incumplimiento, de cualquier obligación derivada de la relación de trabajo ; es preciso, según se infiere de la fracción XV del artículo 47, que la causa sea grave, y que traiga consecuencias respecto del trabajo..."⁸⁹, y las consecuencias y/o efectos, serán distintos dependiendo de cuál de los sujetos de la relación laboral, la haga valer, ya que si es el trabajador quien la ejercita, él, se retira de la

⁸⁸ DE LA CUEVA, MARIO. Ob. Cit. Pág. 242

⁸⁹ DE BUEN LOZANO, Néstor, Ob. Cit. TOMO I, Pág. 596.

relación, es decir, se separa, rompe con la relación de trabajo, y será la autoridad laboral quien determine si efectivamente fue responsable el patrón o no, en base al procedimiento ventilado, pero si fue el patrón quien le rescinde la relación laboral despidiéndolo, aquí los efectos son que la relación "...puede, eventualmente, terminar la relación laboral, si llega a comprobarse la justificación. Mientras tanto provoca la suspensión de las obligaciones a cargo del trabajador, quedando sub-judice la responsabilidad patronal que eventualmente se podrá traducir en la reanudación de la relación..."⁹⁰;

Es decir que el trabajador que se considere injustificadamente despedido, acude al tribunal laboral a defender los derechos que le fueron violentados, y estas aseveraciones suyas fueren declaradas fundadas por dicha autoridad, este trabajador debe ser reinstalado en su trabajo, o bien a que se indemnice, dependiendo lo que haya reclamado en su demanda, además de que puede exigir que se le aplique a dicho patrón la sanción correspondiente, por violación a la norma laboral, o incumplimiento de sus obligaciones que se prevén en el **TITULO DIECISÉIS DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO**, y que se refiera al caso en concreto; en sí, nuestro sistema jurídico en este aspecto, de efectos de la rescisión, basta que alguna de las partes manifieste por escrito haber sido afectada por el incumplimiento grave de la o las obligaciones de la otra, para que de por rescindida la relación laboral, suspendiéndose en ese momento, muchos de los efectos de esa relación de trabajo, pero esta rescisión deberá confirmarse en el laudo que emita la Junta de Conciliación y Arbitraje

⁹⁰ DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. Cit. Pág. 594

que conozca del caso en concreto, decretando si es o no procedente y especificando a lo que tienen derecho cada una de las partes, ordenando su cumplimiento.

3.6. FUNDAMENTO Y EJERCICIO DE LAS ACCIONES RESCISORIAS EN EL DERECHO MEXICANO.

Si hemos de encontrar el fundamento de la acción rescisoria, comenzaremos por atender al concepto de acción, abordándolo como una actividad, un hacer, un ejercitar proveniente del latín **AGERE**, que significa hacer, teniendo este término muchas connotaciones jurídicas, empero "...la que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal. Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano, que decida los litigios de intereses jurídicos..."⁹¹. Para Savigny, el estima a la acción, como el derecho que nace de la violación de un derecho subjetivo, y como el ejercicio del derecho material mismo, ya que si no existe un derecho sustancial no puede haber su violación, el derecho no puede revestir la forma especial de la acción; para **CHIOVENDA** es un derecho autónomo potestativo "...las doctrinas modernas señalan que es la acción un derecho abstracto procesal de carácter público, cívico, autónomo, para pretender la intervención gubernamental a través de la prestación de la actividad

⁹¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. 2a. Edición., Editorial Porrúa, S.A. México, 1987, VOZ ACCION. Pág. 31.

jurisdiccional, y lograr una justa composición del litigio planteado..."⁹², pero entonces vemos que se da una confusión entre lo que es la acción, el derecho subjetivo y la pretensión, porque si tenemos a la **ACCIÓN**, como un derecho potestativo, también vemos que existe una estrecha relación entre estos conceptos, por lo que realizamos un mero asomo a estos términos : **LA ACCIÓN**.- "...Es el derecho de poner en movimiento la organización jurisdiccional..."⁹³, sin embargo esta es solo una de las definiciones que del concepto de acción se realizan, puesto que del mismo concepto, existe un muy amplio número de ellos, de los cuales optamos por citar la del Doctor **NÉSTOR DE BUEN**, por ser uno de los conceptos que nos pareció adecuado, en la misma se contempla que para acudir ante un Organo que tenga Jurisdicción, no es menester tener un derecho subjetivo que ejercitar, puesto que es tan solo, el poner en movimiento al propio órgano, tenga o no tenga derecho. Y como concepto de carácter procesal, se encuentra en la definición de **CELSO**, que indica "...es el derecho de perseguir en juicio, lo que a uno se le debe..."⁹⁴ tratando aquí a la acción como un derecho abstracto, ya que puede ejercitarse independientemente de que se tenga o no, el derecho subjetivo material, es decir, en la relación laboral que es la que nos ocupa, podrá el patrón despedir y solicitar a la Junta notifique ese aviso, así como el trabajador, puede activar esa maquinaria jurídica, expresando sus pretensiones, tengan o no tengan razón en sus fundamentos, y ya será

⁹² DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Ob. Cit. Pág. 33

⁹³ DE BUEN LOZANO, Néstor. DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994, Pág. 325.

⁹⁴ CIT. POR OVALLE FAVELA, José. TEORIA GENERAL DE PROCESO, 2a. Edición, Edit. HARLA, S.A., México, 1994, Pág. 159.

ese órgano jurisdiccional, que en este caso serán las autoridades laborales, quienes emitan un laudo sobre sus acciones, y/o pretensiones hechas valer ; es por eso que también aquí, cito el concepto de **PRETENSIÓN** como "...la exigencia de subordinación del interés ajeno al interés propio..."⁹⁵ esto es, como lo cita el **MAESTRO OVALLE FAVELA**, "...es la reclamación que una parte formula contra la otra, se tenga o no fundamento independientemente de que se tenga el derecho subjetivo..."⁹⁶; por ende **EL DERECHO SUBJETIVO**, no es más que el objeto de interés de la pretensión o acción, es decir, si tomamos en cuenta que el Derecho Procesal de cualquier materia, es esencialmente instrumental, es decir, busca la aplicación del derecho sustantivo, luego entonces, el derecho subjetivo viene a ser el objeto intrínseco de la relación procesal, lo que busca la parte al acceder a un órgano de jurisdicción.

En el Derecho Laboral, encontramos varios tipos de acciones, entre ellas, la acción de rescisión de trabajo, que tutela tanto al trabajador como al patrón, y que muchas veces el trabajador la ejercita en forma conjunta con otras que pueden resultar contradictorias, v.gr. cuando se pide la reinstalación y la indemnización a la vez, o la indemnización y la rescisión, por lo que se debe ser objetivo y ejercitar la que corresponda y que debemos tener en cuenta que en el área laboral buscamos que se reglamente la prescripción negativa, en la cual se extingue o se pierde el derecho por no ejercitarlo en el término

⁹⁵ CIT. POR OVALLE FAVELA, José , Ob. Cit. Pág. 157

⁹⁶ IBIDEM. Pág. 157

legal; y si es el trabajador quien desea ejercitar la acción rescisoria, debe actuar con rapidez, considerando que el término que nos otorga la legislación laboral de **TREINTA DÍAS**, es breve, ya que el trabajador normalmente se toma mucho más tiempo del señalado, para poder decidir si rescinde o no la relación laboral, dado que en un alto porcentaje de la población económicamente activa, es el único miembro que actúa como sostén económico de la familia.

CAPITULO IV

"LAS FALTAS DE PROBIDAD Y HONRADEZ COMO CAUSALES DE RESCISION IMPUTABLES AL PATRON "

Hemos visto que la connotación de rescisión es de origen civilista, y que en materia de trabajo viene a ser la figura que nos establece el artículo 46 de la Ley Federal del Trabajo: "ARTÍCULO. 46 El trabajador o el patrón podrán rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad."

La rescisión es un derecho potestativo de cada una de las partes de la relación, por lo tanto, es facultad de los titulares el ejercerlo o no. El incumplimiento para proceder como causal de rescisión, debe referirse a obligaciones determinantes para el buen funcionamiento tanto de la relación de trabajo, como del trabajo mismo.

El concepto de rescisión implica la terminación de la relación de trabajo por incumplimiento de una de las partes".⁹⁷

Y el fundamento legal de dicha figura al ir analizando el tema se ha mencionado que se encuentra en el artículo 123 constitucional, en su fracción XXII, sin embargo en dicho artículo y fracción, no nos

⁹⁷ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Ob. Cit. Pág. 1152 -1153.

menciona en ninguno de sus párrafos la palabra rescisión, el cual a la letra dice: " XXII.- El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él."

Podemos observar que sólo nos hace mención del retiro al que está facultado el trabajador de realizar en caso de que reciba de su patrón "malos tratos en su persona, la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos,..." bueno entonces tenemos que por un lado, la causal que estamos tratando como punto medular en este trabajo de tesis no encuentra completo sustento en la propia constitución, sino que es una figura que le está dando creación y aplicación la ley reglamentaria de dicho artículo 123, es decir, la Ley Federal del Trabajo es la que establece, señala y regula el concepto jurídico de la rescisión laboral y éste propio ordenamiento es el que también amplía y agrega el concepto de honradez, el cual tampoco encontramos

expresamente anotado en el artículo 123 constitucional, por lo que varios tratadistas en materia de trabajo como el Lic. Trueba Urbina, sólo nos hablan de despido y de retiro.

4.1 LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

En la Ley Federal del Trabajo encontramos el artículo 51 como paralelo al artículo 47 ya que la relación laboral individualmente concebida la vemos formada por trabajadores y patrones encargándose el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo de los motivos o causales de rescisión sin responsabilidad para el patrón y en la variable que nos ocupa analizaremos la fracción II del artículo 51 de dicho ordenamiento, que reza: "...incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador cónyuge, padres, hijos o hermanos...", para comenzar analizando vemos que ésta fracción va mucho más allá del fragmento al que nos abocamos para su estudio; encontrando primero la diferencia literal de la fracción, ya que nosotros hablamos de la causal de faltas de probidad u honradez como una causal imputable al patrón mientras que la ley de la materia la establece como faltas de probidad u honradez: "...sin responsabilidad para el trabajador..."; esto, por supuesto depende, desde qué perspectiva sean vistas tales hipótesis, pero aquí la falta de probidad que nosotros exponemos viene a tratarse de una conducta

realizada por el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo en contra del trabajador, por lo cual le damos el tratamiento de imputable al patrón, sin embargo si vamos al otro extremo y nos ubicamos en el plano que nos señala la norma: "...causales de rescisión sin responsabilidad para el trabajador...", tenemos que tratar de entender que una vez que el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo realizan la conducta o conductas que la propia fracción establece, el trabajador estará posibilitado para retirarse, es decir, dejar de laborar sin que incurra en alguna responsabilidad que pudiera imputarle su patrón al separarse de su trabajo, y ya podrá el trabajador en el término de treinta días ejercitar su acción rescisoria ante las autoridades laborales.

De igual manera avanzando en este estudio, vemos que no sólo se refiere a que únicamente el patrón puede incurrir en responsabilidad en contra del trabajador sino que la propia legislación laboral extiende aún más su manto protector de la llamada clase débil al señalar que también pueden ser responsables los familiares del patrón o su personal directivo o administrativo, ahora, si hablamos de responsabilidad de familiares del patrón hasta que grado de parentesco debemos tomar en cuenta para determinar a los sujetos responsables de conductas de falta de probidad u honradez en contra del trabajador, y para el efecto es esencial determinar qué es parentesco, el cual se define por el ordenamiento civil en sus artículos 292 al 295 del Código Civil: **ARTÍCULO 292.-** La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil; **ARTÍCULO 293.-** El parentesco de consanguinidad es el que existe

entre personas que descienden de un mismo progenitor; **ARTÍCULO 294.-** El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón. **ARTÍCULO 295.-** El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado."

En consecuencia, podemos afirmar que al no distinguir la ley, a cuál parentesco se refiere, es válido considerar que puede ser incluso el civil, es decir, si un patrón tiene hijos adoptivos, éste también será responsable de las faltas de probidad en que pudieren incurrir éstos, existiendo una laguna que debe ser subsanada, ya que el parentesco puede ser incluso de carácter por afinidad, por lo que consideramos que es demasiado amplio el concepto que se contiene en la fracción II del artículo 51 de la ley invocada.

En el ámbito Civil, la responsabilidad derivada de hecho ilícito, solo contempla el grado de parentesco, pero de menores que se encuentren habitando en el mismo lugar de quien ejerce la patria potestad, y que se encuentren bajo su vigilancia, de otra forma, aunque sean familiares consanguíneos, en cualquier grado, no habría la forma en que se transmitiera o hiciera solidaria la responsabilidad, tal y como se observa de los artículos 1920 al 1922 del Código Civil, los cuales a la letra dicen: "**ARTÍCULO 1919.-** Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con

ellos. **ARTÍCULO 1920.**- Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata. **ARTÍCULO 1921.**- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado. **ARTÍCULO 1922.**- Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados."

También vemos como la esposa del patrón puede ser responsable, si es ella quien comete la falta de probidad en contra del trabajador, sin embargo, no es usual en la vida empresarial que la esposa del patrón intervenga directamente en el desempeño de las actividades de una empresa, aunque en la micro - empresa o en las llamadas empresas o talleres familiares si se da de manera común y activa la presencia de la esposa del patrón y de los hijos de éstos y sus hermanos, pero a pesar de ello generalmente la falta o faltas de probidad, se le imputan al patrón directamente; por otra parte cuando la causal señala que también pueden incurrir en estas responsabilidades el personal directivo o administrativo debemos hacer un alto para exponer que es lo que nosotros entendemos por

"...personal Directivo o Administrativo..." por lo que exponemos el significado del concepto : DIRECCION : "proviene del latín directio - onis acción y efecto de dirigir. Gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa. En cuanto a sociedades y empresas su dirección atiende a la persona o personas que las dirigen o formulan reglas para su manejo... No se distinguen en nuestro derecho de sociedades las funciones de dirección y de administración..."⁹⁸

Expuesto de esta fuente podemos apreciar que en el área laboral y sobre todo cuando los patrones son personas morales tienen a sus representantes legales y apoderados y/o administradores, por esto pensamos que las conductas que dichas personas tengan para con los trabajadores los vincula directamente con ellos y viceversa y así lo prevé la Ley Federal del Trabajo en su artículo 11, el cual textualmente señala lo siguiente: **"Artículo 11. Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores."**

Por lo cual pensamos que si el trabajador desobedece las órdenes de los representantes del patrón, o bien si estos directivos actúan en contra del trabajador mismo, ya sea maltratando, injuriando, con violencia o en actos y omisiones que constituyan una falta de probidad, sí debe ser motivo de rescisión del contrato de trabajo.

⁹⁸ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Ob. Cit. Págs. 1152-1153.

Encontramos también en el texto de la fracción que analizamos la frase " dentro del Servicio."

Esto es que la conducta de falta de probidad por parte del patrón sus familiares, personal directivo administrativo la realicen al trabajador y que afecta la relación de trabajo sin que necesariamente se deba llevar a cabo dentro del espacio estricto que ocupe la fuente de trabajo esto es, si un trabajador cuya función consiste en promover tal o cual producto de una compañía o un técnico que se encarga de ir a instalar computadoras y allí se encuentra o va a verlo un representante o directivo de la empresa y lo hace objeto de agresiones, malos tratos o alguna conducta grave establecida como causal de rescisión con fundado derecho el trabajador podrá a su entero arbitrio, retirarse de su trabajo y ejercitar la acción rescisoria puesto que este trabajador estaba realizando su trabajo aún cuando estuviera fuera de las instalaciones de su empresa, puesto que está dentro del servicio que presta, e incluso esto se da tratándose de accidentes de trabajo, tal y como aparece en el siguiente criterio: "...**ACCIDENTE DE TRABAJO, FUERA DE LAS HORAS DEL SERVICIO.** Es indudable que la muerte de un trabajador puede reputarse ocurrida a consecuencia de un accidente de trabajo, a pesar de suceder éste fuera de las horas de servicio, cuando por la naturaleza del trabajo, el trabajador tenga necesidad de habitar en un lugar donde no existen tiendas donde proveerse de mercancías para su alimentación, se vea obligado a concurrir a otro sitio para hacer la provisión relativa y el accidente surja precisamente con motivo del traslado..." Instancia: Cuarta Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXIII, Quinta Parte. Página: 9

En cuanto a las faltas de probidad u honradez, al hacer su estudio en forma pormenorizada en el capítulo II de este trabajo de tesis manifestamos en la página 48 y siguientes, su concepto, por lo que aquí al analizar en forma completa toda la fracción II del artículo 51 podemos decir que tanto el patrón, sus familiares y personal directivo o administrativo deben realizar sus funciones en forma recta, correcta, íntegra que debe ser de respeto a la dignidad del trabajador, debiendo abstenerse por una parte de no incurrir en malos tratos, injurias y en sí el concepto de probidad que como ya lo anotamos no tiene grados, se es probo o no por lo que encontramos una multiplicidad de conductas u omisiones por parte del patrón que pueden considerarse como faltas de probidad, como lo es por ejemplo, el incumplimiento a alguna o algunas de las obligaciones que el patrón tiene para con sus trabajadores tal como lo es el respeto hacia el propio trabajador.

Cuantas y cuantas veces se da que el patrón exhiba literalmente al trabajador como un verdadero inútil o le grite, o lo margine simplemente, sin tener en consideración la dignidad del empleado o lo haga realizar actividades que lo rebajen en su calidad moral, por el sólo hecho de tener la necesidad, el trabajador de esa dependencia económica, otro ejemplo sería que un asistente de gerencia, al cual se le pide que vaya y sirva el café a los demás socios esta es una actitud ofensiva para la categoría de este trabajador y que en primer lugar le están cambiando sus condiciones

de trabajo, las funciones inherentes a su puesto sólo con el afán de fastidiarlo y que como causal específica no está contemplada literalmente en la legislación y así como estos ejemplos existen múltiples actitudes y omisiones en las que la parte patronal incurre constantemente y que son verdaderas faltas de probidad, tomando en cuenta que ésta es concebida como definición de la rectitud de ánimo.

Al seguir con el estudio de ésta fracción II del artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, vemos inmersa en la misma varias causales como:

- a) Los actos de violencia
- b) amenazas,
- c) injurias,
- d) malos tratamientos, u
- e) otros análogos

Por lo tanto, siguiendo el orden señalado, se desglosan sus conceptos particulares de la siguiente manera:

A) ACTOS DE VIOLENCIA

(Del latín Violentia) vicio del consentimiento que consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra con el objeto de que ésta dé su consentimiento para la celebración de un contrato que por su libre voluntad no hubiese otorgado... La doctrina distingue entre violencia física o moral. La primera se traduce en actos que más que viciar hacen desaparecer la voluntad de la víctima... La violencia

Moral, es la que se ejerce a través de medios de presión psicológica que tuercen, o desvían la voluntad de la víctima...";⁹⁹ podemos observar del propio concepto dos aspectos o dos formas de presentarse la violencia: 1°. Es el aspecto físico que puede sufrir el trabajador ya sea por el propio patrón, sus representantes, parientes o su cónyuge, que pone en peligro la integridad física del trabajador sus familiares, hijos o cónyuge y que le dan la prerrogativa de poder rescindir su contrato con fundamento por éste motivo o causa que por supuesto deberá probar ante las autoridades laborales. 2°. En el aspecto Moral puede manifestarse un acto de violencia que va a consistir en una coacción o intimidación sobre el trabajador que lo van a orillar a realizar alguna conducta nociva para el propio trabajador ya sea en su persona o afectando su relación laboral, pero que es la conducta buscada por el patrón, sus representantes o parientes al ejercer dicha violencia moral sobre el trabajador.

Al respecto la Jurisprudencia ha sostenido lo siguiente: "...**VIOLENCIA FISICA O MORAL. ELEMENTOS QUE SE DEBEN APORTAR PARA VALORAR SI EXISTIO O NO.** Resulta obvio que el señalamiento de violencia física o moral al suscribir una renuncia, no puede sustentarse en una simple aseveración, pues lo conducente es arribar diversos elementos de convicción al juzgador para que pueda dilucidar al respecto, tales como indicar a quién se le imputa y las circunstancias de modo, tiempo y

⁹⁹ CD "BUFETE JURÍDICO" Ob. Cit. VOZ: VIOLENCIA.

lugar en que se dice tuvo verificativo la agresión en contra..."¹⁰⁰; "...**RENUNCIA POR COACCION, NECESIDAD DE PROBAR LA.** Al no haber demostrado el quejoso que se ejerció violencia para hacerle firmar su renuncia al puesto que reclamó y para declarar haber recibido el importe total de los salarios caídos que le correspondían, es indiscutible que careció de elementos para llegar a una conclusión favorable..."¹⁰¹; "...**VIOLENCIA.** Para que exista la violencia, que es una causa de excepción, la ley quiere que se pruebe plenamente, esto es, que haya hechos positivos, concretos, que infundan un temor grave e irresistible de que se cause daño a la persona respecto de quien se ejerza, pero no existe simplemente porque, en general, las autoridades hayan obligado a algunas personas, a verificar determinados actos..."¹⁰².

Por lo tanto, la violencia debe ser evidente, sensible, apta para que exista la coerción de la voluntad y se provoque un claro disturbio en la labor del trabajo, no lo es la crítica, no lo es la corrección, requiere que exista la vía de hecho o de palabra que justifique la imposibilidad para poder continuar en el trabajo, por el peligro que representa tal violencia.

B) INJURIAS.- Término Jurídico - I. Concepto. Aceptación general de la palabra injuria es la de todo hecho contrario al derecho o la justicia (quod iure et

¹⁰⁰ Novena Epoca. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: II, Septiembre de 1995. Tesis: I.5o.T.26 L Página: 623

¹⁰¹ Sexta Epoca. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XLV, Quinta Parte. Página: 37

¹⁰² Quinta Epoca. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XXI. Página: 378

justitia caret). En forma particular, y especialmente referida al derecho penal, injuria es todo acto realizado con el fin de ofender el honor, la reputación o el decoro de una persona. Junto con la difamación y la calumnia ha integrado la trilogía de los delitos contra el honor.

II. Historia. En el derecho de Atenas fue considerado delito el ofender con palabras a determinada persona, ya sea denostándola o atribuyéndole públicamente hechos que disminuyesen sus estimación moral. En el derecho romano, la palabra injuria tenía un doble significado: por una parte comprendía toda contrariedad al derecho, es decir, lo arbitrario e injusto (*quod non iure fit*) y, por otra, las palabras dichas o actos realizados en desprecio de alguien (*contumelia* o *convicium*). En el derecho intermedio perduró el doble concepto del derecho romano, y en el estatuario injuria quería decir ofensa. En la doctrina medioeval se afina el concepto precisando que es indispensable el *animus injuriandi*. En las codificaciones modernas y contemporáneas se distinguen con acierto los delitos de injurias, difamación y calumnia.

III. Con pequeñas variantes, el Código Penal vigente (de 1931), igual que sus antecesores (de 1871 y de 1929), definía el delito en su artículo 348: "Injuria es: toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa". La reforma al (CP) publicada en el (DO) de 23 de diciembre de 1985 ha derogado los artículos 348 y 349 y, con ello, ha

eliminado las injurias del sistema de los delitos contra el honor.

En el campo laboral las injurias vienen a ser todas aquellas palabras o actos groseros que el patrón, etc., profiere al trabajador con el ánimo de ofenderlo, denostarlo, agredirlo en sus sentimientos y que por tanto el trabajador considera que no es merecedor de ese trato; dado que habrá patrones y trabajadores que acostumbren en su trato hablarse o llevarse en sus actividades cotidianas con palabrotas pero que no les causa ni el menor asomo de ofensa, por lo que cuando un trabajador reciba por parte de su patrón, representante, cónyuge o hijos; injurias puede rescindir su contrato de trabajo, pero deberá tener buen cuidado de exponer las mismas ante las autoridades laborales tal y como se las dijeron, precisando modo, tiempo, lugar y todas las condiciones que se dieron cuando le fueron proferidas: **"...INJURIAS, CARACTERISTICAS DE LAS QUE CONFIGURAN. CAUSA DE RESCISION.** Para que las injurias o malos tratamientos sean motivo de rescisión deben ser graves, si se tiene en cuenta que el obrero le debe respeto a su patrón, y deben proferirse con el ánimo de ofender a determinada persona y no hacerse en forma impersonal; de manera que si un trabajador deja un recado diciendo, "no sean estúpidos, por qué me ponen falta injustificada", ésta pudo solamente ser la forma de manifestar su inconformidad con la actuación de las personas que controlaban las asistencias y que consideró injusta, pero sin que hubiere existido el ánimo de ofender al

patrón o a sus representantes...."¹⁰³; "...**INJURIAS PARA LAS JUNTAS, FRASES QUE NO DEBEN TOMARSE COMO TALES.** Debe concederse el amparo al quejoso, contra el auto por el que se le impone una multa por faltas de respeto para la junta responsable y para el presidente de la misma y se manda se haga efectiva, o en su defecto, se le aprehenda para que extinga quince días de arresto en caso de negarse a pagarla, si el quejoso, como apoderado de una negociación, en un escrito en que solicito del presidente referido copia certificada de algunas constancias, y asentó las siguientes frases: "...por medio de la que arbitraria e ilegalmente usted, con su carácter de presidente de la junta, fijo la fianza...", "... y en la que arbitraria e ilegalmente fijo la mencionada fianza", "... al fijar ilegalmente la dicha fianza...", y debe concederse el amparo porque de estas frases que el presidente de la junta considero injuriosas e insultantes, según el diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de escriche, las palabras "ilegal" significa "lo que es contra ley" y "arbitrariedad" "el proceder o dictamen según el propio capricho y contra las reglas de la razón", y ninguna de estas palabras es injuriosa ni pueden estimarse como insultativas o irrespetuosas, porque su significado preciso es el de que el juez dicte alguna resolución no fundada en la ley, o en abierta contradicción con el texto legal aplicable al caso..."¹⁰⁴; "...**INJURIAS.** La apreciación de las injurias o malos tratamientos, debe hacerse en vista de todas las circunstancias de tiempo

¹⁰³ JURISPRUDENCIA MEXICANA. 5a. EPOCA. LABORAL. TESIS DE SALA

¹⁰⁴ JURISPRUDENCIA MEXICANA. 5ª EPOCA. LABORAL. TESIS DE SALA.

y lugar, y también de los antecedentes que concurrieron para su comisión..."¹⁰⁵;

C) MALOS TRATAMIENTOS

Advertimos en este término que no hay una definición concreta como tal, es más hasta lingüísticamente resultaría aplicable no a Derecho, sino a Medicina, ya que existen tratamientos médicos, existen en la construcción tratamientos de materiales, en sí, la expresión "malos tratamientos" trae a la confusión de cuál es su ámbito; pero desmembrando por inducción, y para efectos de nuestro trabajo, se considera como toda aquella conducta que el patrón, sus representantes, etc., tengan para con el trabajador y que es de tal manera grave que afecta la dignidad, la calidad de ser humano del propio trabajador o, la de sus hijos, esposa o hermanos, como puede ser tomada como ejemplo el hecho que la esposa acude a la fuente de trabajo de su esposo y el patrón o persona con facultades representativas, de administración regaña a la señora por interrumpir y quitarle el tiempo a su esposo y la saca a empujones de la empresa. Aquí el trabajador al rescindir por esta causa, deberá exponer ante la autoridad, primero que nada el día, la hora en que acude su esposa a la fuente de trabajo, la razón de su presencia que obviamente deberá ser con un motivo importante, v.gr. que un hijo de ellos se accidentó y fue por el esposo para que los llevara al seguro u otra razón, la persona que la regaña, las palabras textuales, la forma en que la saca, la precisión del lugar del cual la saca a empujones. Todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar dado que como en

¹⁰⁵ JURISPRUDENCIA MEXICANA. 5ª EPOCA. LABORAL. TESIS DE SALA

toda relación interpersonal, pero sobre todo en las relaciones laborales debe prevalecer un respeto mutuo de derechos y una comprensión recíproca, como esta necesidad imperiosa que tuvo esta esposa del ejemplo señalado. Necesidad que debe probarse así como el maltrato de que fue objeto para que prospere la acción rescisoria invocada por el trabajador, situaciones que pueden puntualizarse como apoyo en las siguientes jurisprudencias: "...**INJURIAS Y MALOS TRATOS NECESIDAD DE PRECISARLOS**. Cuando se invoque, ya sea por el patrón o por el trabajador, como causa de rescisión las injurias recibidas, deberán precisarse estas, así como los malos tratos, para que las juntas estén en posibilidad de juzgar, en primer lugar si los hechos, tal como se expusieron fueron probados, y si constituyen estos efectivamente injurias y malos tratos, pues de no concretarse los hechos, existe indefensión para la parte contraria que ignora las situaciones que se van a probar en el juicio..."¹⁰⁶; "...**MALOS TRATOS, FALTA DE PRUEBA DE (CONSECUENCIA)**. Si el trabajador no rindió prueba alguna de que su esposa hubiera sido objeto de malos tratos por parte del representante del patrón, debe absolverse a la empresa..."¹⁰⁷; "...**RESCISION UNILATERAL POR MALOS TRATOS, CARGA DE LA PRUEBA EN CASO DE**.Habiendo pretendido la actora en su demanda la rescisión de su contrato de trabajo por malos tratamientos dependientes de la empresa en que prestaba sus servicios y en virtud de afirmar haber sido degradada en su puesto, es indudable jurídicamente que en el caso le correspondió

¹⁰⁶ JURISPRUDENCIA MEXICANA. 6ª EPOCA. LABORAL. TESIS DE SALA.

¹⁰⁷ JURISPRUDENCIA MEXICANA. 6ª EPOCA. LABORAL. TESIS DE SALA

acreditar los hechos constitutivos de su acción..."¹⁰⁷;
VIOLENCIA Y MALOS TRATOS RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CARGA DE LA PRUEBA. La fracción III del artículo 121 de la Ley Federal del Trabajo, en concordancia de la fracción II del mismo, requiere que para que el patrón pueda rescindir el contrato de trabajo por las causas en dichas fracciones señaladas, es necesario que sea el trabajador despedido el que cometa los actos de violencia o malos tratamientos en contra de alguno de sus compañeros, si como consecuencia de ello se altera la disciplina en el lugar del trabajo. De manera que para que se configure la causa justificada de la rescisión del contrato, es menester que dentro del juicio la empresa pruebe que el trabajador despedido fue el provocador de la riña, pues de lo contrario, no se le puede imputar la causal de despido por ser de la naturaleza humana repeler toda agresión o todo insulto que se reciba sin haber dado motivo para ello..."¹⁰⁸ JURISPRUDENCIA MEXICANA. 5ª EPOCA. LABORAL. TESIS DE SALA

D) OTROS ANALOGOS

Esta separación que realizamos para el análisis de la fracción II del Artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, nos da el marco de referencia para examinar o tratar de exponer, qué entendemos por "u otros análogos", primeramente tenemos:

La conjunción "u" con el adverbio de cantidad: "otros", que se emplean en la fracción en las palabras "u otros análogos" nos da la idea de que el legislador

¹⁰⁷ JURISPRUDENCIA MEXICANA. 6ª EPOCA. LABORAL. TESIS DE SALA

¹⁰⁸ JURISPRUDENCIA MEXICANA. 5ª EPOCA. LABORAL. TESIS DE SALA

quiso, sin duda, establecer cualquier otro hecho o circunstancia igualmente grave, que el trabajador podría invocar como causal de rescisión, dado que los laudos deben ser dictados " a verdad sabida y buena fe guardada". (Artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo).

El Concepto "Análogo" el cual aparece señalado como un adjetivo, que "... tiene analogía con otra cosa. {Botánica} {Zoología} Se dice de órganos, que pueden adoptar aspecto semejante por cumplir una determinada función, pero que no son homólogos, como las alas en aves e insectos...";¹⁰⁹ que para efectos de nuestro trabajo, significa simple y llanamente que será, toda conducta, que a semejanza en sus efectos o circunstancias de alguna de las anteriores, ocasione que exista tal malestar en el trabajador que sea imposible continuar con la relación laboral.

Sin embargo lo que realmente se da en la práctica jurídica es que los tribunales laborales, resuelven con el criterio de letra expresa, sin embargo también existen causales generales preestablecidas en este artículo 51, pero el legislador deja abierta la posibilidad de que pudiera darse otra u otras conductas igualmente graves que orillen al trabajador a demandar la rescisión, así nos lo señala el maestro Mario De la Cueva, al decir: "...Las causas de rescisión están sujetas a un régimen doble: Las señaladas expresamente

¹⁰⁹ BUFETE JURÍDICO VOZ: ANÁLOGO. Ob. Cit

en la ley y las análogas que estime la Junta de Conciliación y Arbitraje de la misma gravedad..."¹¹⁰

También señala que deben observarse 3 requisitos: a) La causa alegada debe ser análoga a alguna de las enumeradas expresamente en la ley; b) ha de ser de naturaleza grave, o de conformidad con la explicación que ofrecimos, ha de implicar un incumplimiento grave, de una obligación principal o importante; c) las consecuencias de incumplimiento sobre el trabajo deben ser semejantes a las que producirá una causa de rescisión expresa".¹¹¹

4.1.1. EXPOSICION DE MOTIVOS

Generalmente toda iniciativa de ley, viene precedida de una exposición de motivos, entendida esta como las razones que se tienen para emitirla, es así que fundamentada en la fracción I del artículo 71 Constitucional, se dio la iniciativa de la Nueva Ley Federal del Trabajo, y en el caso concreto de la fracción II del artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, al remitirnos a la exposición de motivos que de dicha ley se realiza, encontramos como texto relativo al mismo, "...uno de los aspectos que caracteriza la condición de los trabajadores de confianza, se refiere a la rescisión, y terminación de sus relaciones de trabajo; las disposiciones del artículo 123 Constitucional, no establecen ninguna

¹¹⁰ DE LA CUEVA, MARIO. Ob. Cit. Pág. 242

¹¹¹ DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. Pág. 242.

diferencia en lo que a la rescisión de las relaciones de trabajo concierne, lo que quiere decir que ningún trabajador, cualquiera que sea la condición en que presta sus servicios, puede ser despedido injustificadamente de su empleo, el proyecto considera que no sería posible aplicar a los trabajadores de confianza el Reglamento general que rige la rescisión de las relaciones de trabajo, porque si tal cosa se hiciera, los trabajadores de confianza quedarían equiparados a los restantes trabajadores, lo cual haría imposible su existencia, por estas consideraciones se adoptó una posición intermedia, que consiste en que si bien la rescisión de las relaciones de trabajo, no está regulada por las normas generales, tampoco será suficiente la voluntad del patrón para que la rescisión se produzca, sino que será indispensable que exista y se pruebe la existencia de un motivo razonable de pérdida de la confianza. Por lo tanto, cuando en el juicio correspondiente no se pruebe la existencia de ese motivo, la autoridad del trabajo, deberá decidir si el despido fue injustificado. Por motivo razonable de pérdida de confianza, debe entenderse una circunstancia de cierto valor objetivo, susceptible de conducir, razonablemente, a la pérdida de la confianza, no obstante que no constituya una de las causales generales previstas en la ley..."¹¹²

Y también observamos que en la exposición de motivos, en su capítulo V, que nos establece de la rescisión de las relaciones de trabajo, solo hace el señalamiento textual igual a como se prevé en el

¹¹² NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS. EDICIONES ANDRADE, S.A., 3ª. Edición, México, 1997, Pág. XXVII.

capitulado actual de la Nueva Ley Federal del Trabajo, por lo que nos remitidos al momento en que es creado del artículo 123 Constitucional que es el fundamento jurídico de la falta de probidad que se prevé en el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, así encontramos en el Diario de los debates en la quincuagésima séptima sesión ordinaria, celebrada la tarde del martes veintitrés de enero de mil novecientos diecisiete, cuando como punto número cinco se pone a discusión el artículo 123.

Al hablarse de la fracción XXII de este artículo se propone "en la fracción XXII deben sustituirse a nuestro juicio las palabras "descendientes y ascendientes" por las de "hijos y padres" y debe hacerse extensiva la responsabilidad de que trata la última parte de dicha fracción a los malos tratamientos que suelen recibir los obreros de los familiares del empresario...". ¹¹³

Aquí en esta época reinaba todavía la constitución de 1857 y se buscaba acaloradamente mejorar las condiciones del pueblo, se buscaba a toda costa proteger más a la clase trabajadora, a la clase obrera, del poder avasallador del fuerte, del patrón, pero como este artículo 123 era un artículo que se le había encargado a la asamblea constituyente, pero a parte un grupo de diputados trabajaron también independientemente sobre el proyecto y éstos lo habían hecho circular entre los representantes del pueblo por lo que la Asamblea Constituyente acepta ya la iniciativa y lo único que hace es pequeñas adiciones o

¹¹³ DIARIO DE LOS DEBATES. Ob. Cit. Pág. 605

modificaciones quedando la fracción XXII del artículo 123 de la siguiente manera: "XXII El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él;"¹¹⁴

Puede observarse como efectivamente se hacen las modificaciones a las palabras en lugar de "ascendientes y descendientes" se ponen las palabras "padres e hijos".

Por otra parte al realizar el análisis de la exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo que nos ofrece la Nueva Ley Federal del Trabajo de Ediciones Andrade, S.A. encontramos en su primera parte en el apartado "Artículos Constitucionales que tienen conexión con la materia de trabajo" al remitirnos a ella solo encontramos que esta fracción XXII fue reformada por decreto de 20 de noviembre de 1962 publicado en él "Diario Oficial" de 21 del mismo mes, en vigor al día siguiente, como sigue: "Fracción XXII El patrono que despida a un obrero sin causa

¹¹⁴ DIARIO DE LOS DEBATES, Ob. Cit. Pág. 605

justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él; ".¹¹⁵

Como podemos observar lo que la exposición de motivos nos dice al respecto de la fracción XXII del artículo 123 constitucional es realmente mínimo ya que solo nos plasma que esta fracción fue reformada en fecha 20 de noviembre de 1962 y al hacer una comparación con el texto de esta fracción reformada con la anterior redacción plasmada en la Constitución de 1917 encontramos varias diferencias a la misma siendo éstas las siguientes.

a) en el párrafo cinco se adiciona el nuevo texto de dicha fracción con los párrafos que a la letra dicen "la ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización."

¹¹⁵ Nueva Ley Federal del Trabajo, Ob. Cit. pág. 22.

Aquí vemos que ya el poder legislativo está otorgando mayores facultades a las autoridades para la regulación de las cuestiones contenidas en esta fracción.

b) se elimina la preposición "esta" del párrafo séptimo sustituyéndose por el artículo "la".

c) se elimina la palabra obrero en el párrafo octavo quedando solamente sobreentendido cuando dice "indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario cuando se retire del servicio".

d) se elimina en el párrafo noveno las palabras "de parte del patrono" modificándose de la siguiente forma "por falta de probidad del patrono".

Estas son las adiciones y modificaciones que se realizan a esta fracción del artículo 123 constitucional que es el fundamento u origen de la fracción II del numeral 51 de la Ley Federal del Trabajo que se analiza.

4.2 PROCEDIMIENTO DE LA ACCION RESCISORIA

En el capítulo anterior, mencionábamos a grosso modo, la acción rescisoria, y a manera de adentrarnos más en este punto, recordaremos que la acción tutela al Derecho Sustantivo, cuando a este por alguna de las partes, no se le da el debido cumplimiento, y que esta **ACCIÓN**, va a estar compuesta de varios elementos, así que trataremos de respondernos primero: ¿ qué es la acción rescisoria?, para poder ir exponiendo su procedimiento.

La **ACCIÓN** puede concebirse como "... el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un

órgano que decida los litigios de intereses jurídicos...".¹¹⁶ Si hemos anotado que la acción será el derecho subjetivo de las partes, en este sentido tendremos que acción rescisoria, de acuerdo a la jurisprudencia es: el derecho subjetivo que tiene cada una de las partes de la relación laboral, para resolver esta en forma unilateral, cuando alguno de ellas incumple gravemente sus obligaciones.

Sin embargo, a lo largo de este tema, vemos que la acción rescisoria solo la va a poder ejercitar el trabajador, ya que si fuere el patrón, quien desee rescindir un Contrato de Trabajo, por cualquiera de las causales que la Ley Federal del Trabajo le señala, solo procederá a despedir al trabajador, manifestándole el despido y por escrito, deberá de manifestárselo, debiendo el trabajador, recibir y firmar dicho aviso, pero si se negare a recibir o firmar o ambas cosas, el patrón deberá hacer del conocimiento de la autoridad laboral este aviso de despido, en el término de cinco días, para que la Autoridad sea quien le notifique al Trabajador, y así evitar dejar en estado de indefensión al trabajador despedido o bien para que haga valer su defensa en juicio; por lo que aquí vemos, que solo puede ser el trabajador, quien ejercita la acción rescisoria, tal y como se señala en el siguiente criterio: "...**CONTRATO DE TRABAJO, RESCISION DEL.** En el derecho mexicano no se exige la previa demanda de rescisión o terminación de los contratos de trabajo, en la decisión del caso por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, sino que las partes unilateralmente pueden dar por rescindidos o terminados los contratos, lo que

¹¹⁶ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. VOZ : ACCIÓN. Ob. Cit. Pág. 31

trae consigo que la causa que motiva la rescisión opere generalmente como excepción, y no se ejercite como acción, tal como sucede en el derecho civil..."¹¹⁷

Ahora bien, ya teniendo el concepto de lo que es la acción rescisoria, ahora debemos saber cuándo la haremos valer; primero debemos saber si esta acción, este derecho subjetivo, ya nació, si ya se originó, y si reúne los elementos que deben integrarla, y si estos aún no se dan, no tendremos ese derecho de acción "... o de poner en movimiento la acción jurisdiccional..."¹¹⁸, es del derecho subjetivo del trabajador que se produce o nace, cuándo precisamente, alguna de las personas responsables o facultadas en la relación laboral, transgreden o incumplen gravemente los derechos inherentes a esta relación, ya sea en la persona del propio trabajador, en la de su cónyuge, hijos o hermanos, y solo puede ejercitarla el trabajador afectado, por esa molestia grave, pues se trata de una acción personal, que debe reunir los siguientes elementos:

"...A).- **LOS SUJETOS.** Aquí encontramos al **SUJETO ACTIVO Y AL SUJETO PASIVO** de la **ACCIÓN RESCISORIA**;

B).- LA CAUSA DE LA ACCIÓN. Debemos encontrar la causa que origina la acción rescisoria (**CAUSAL PREVIAMENTE ESTABLECIDA EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO**), en esta encontramos causas generales o específicas.

¹¹⁷ Quinta Epoca; Instancia: Cuarta; Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: CXIII; Página: 690

¹¹⁸ DE BUEN LOZANO, NESTOR. Ob. Cit. Pág. 247.

C).- **EL INTERÉS DE LA ACCIÓN.** Va a ser el fundamento para que la acción corresponda;

D).- **EL OBJETO.** El objeto al que tiende el poder de obrar...".¹¹⁹

Y con estos elementos ya sabremos si tenemos o no, la **ACCIÓN RESCISORIA**, y recibe su nombre en atención a lo que pide el demandante, en este caso, y específicamente en el área laboral, la **ACCIÓN RESCISORIA**, va a ser ese derecho potestativo del trabajador, porque aunque el artículo 46 de la Ley Federal del Trabajo, el cual establece lo siguiente: **ARTÍCULO 46.** El trabajador o el patrón podrán rescindir en cualquier tiempo la relación del trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad.

Si bien es cierto, que cualquiera de los sujetos de la relación, pueden decidir sobre la rescisión del Contrato de Trabajo, no es del todo cierto que los dos sujetos tengan el derecho o la posibilidad de ejercitar la acción rescisoria, ante las autoridades laborales, estas solo la puede hacer valer el trabajador, y el fundamento de dicha acción, lo va a encontrar en el artículo 123 Constitucional, fracción XXII, así como en el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, en los que ambos le otorgan dos opciones, ya sea que se cumpla con el Contrato de Trabajo, es decir, reinstalándolo, o bien que se le indemnice con el importe de tres meses de salario; ahora debemos saber cuándo haremos valer

¹¹⁹ TENA SUCK RAFAEL Y HUGO ITALO MORALES S. DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO, 3ª. Edición; EDIT. TRILLAS.; Pág. 33

esa acción rescisoria, esto será cuando alguno de los sujetos de la relación laboral incumpla gravemente con el Contrato de Trabajo, y ese incumplimiento se encuentre tutelado por alguna de las fracciones o causas, previamente establecidas en la legislación laboral, y como es un derecho potestativo, pues será el sujeto agraviado el que decida si ejerce la acción rescisoria o no.

Con el conocimiento que ya exponíamos en páginas anteriores, si fue el trabajador quién incurrió en incumplimiento del Contrato, o quien encuadró su conducta en alguna de las causales para que el patrón le rescinda la relación laboral, sin responsabilidad para el patrón, entonces el patrón no va a ejercitar la acción rescisoria, solo lo despide y le da el aviso señalándole la causa o causas, pero si es la parte quien incurre en responsabilidad, entonces el trabajador será quien deba de retirarse de su trabajo y entablar demanda ante las autoridades laborales pertinentes, y ejercitar la acción rescisoria decidiéndose por cualquier de las dos opciones que la propia ley le concede: **LA REINSTALACIÓN O LA INDEMNIZACIÓN CONSTITUCIONAL**; por las razones de hacer prevalecer el principio de estabilidad en el empleo o de resarcirle de alguna manera, en su dignidad atropellada.

Otra interrogante que nos surge en el procedimiento de esta acción, será: ¿ cuánto tiempo tengo para ejercitar esta acción rescisoria, entonces tendremos que ver el concepto de prescripción, el cual significa:

"... PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES (TÉRMINO JURÍDICO)... VI.

Brevemente comentemos la prescripción en materia de trabajo. El c. respectivo («aa.» 516 a 520 LFT) señala las siguientes reglas: primera las acciones de trabajo prescriben en un año contado a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible; segunda prescriben en un mes: a) las acciones de los patronos para despedir a los trabajadores para disciplinar sus faltas o para efectuar descuentos en su salario y b) las acciones de los trabajadores para separarse de su trabajo; tercera prescriben en dos meses las acciones de los trabajadores que sean separados de su trabajo contados a partir de la fecha de su separación y cuarta prescriben en dos años: a) las acciones de los trabajadores para reclamar el pago de indemnizaciones por riesgos del trabajo, b) las acciones de los beneficiarios de los trabajadores en casos de muerte debida a un riesgo profesional y c) las acciones para solicitar la ejecución de los laudos que pronuncien las juntas de conciliación y arbitraje o los convenios celebrados ante ellas. La prescripción corre respectivamente desde el momento en que se determine el grado de la incapacidad para el trabajo; desde la fecha de la muerte del trabajador o desde el día siguiente al en que hubiese quedado notificado el laudo de la junta o aprobado un convenio. La prescripción no puede comenzar ni correr: a) por la sola presentación de una demanda o de cualquier promoción ante la junta independientemente de la fecha de notificación y b) si la persona a cuyo favor corre la prescripción reconoce el derecho de aquella contra quien prescribe sea de palabra o por medio de hechos indudables. Para los efectos de toda prescripción los meses se regularán por el número de días que les corresponda; el primer día

contará completo aun cuando no lo sea pero el último debe ser completo de resultar feriado no se tendrá por completa la prescripción sino cumplido el primer día útil siguiente..."¹²⁰ nos remitimos al título décimo de la ley federal del trabajo que nos establece la prescripción y el artículo 516 señala: las acciones de trabajo prescriben en un año contado a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible, con las excepciones que se consignan en los artículos siguientes. Como podemos ver el propio artículo nos señala que a este precepto le devienen varias excepciones por lo que el termino de un año que en principio nos concede este artículo no nos sirve para la acción rescisoria que estamos tratando por lo que nos remitimos al artículo 517 de la misma legislación laboral que a la letra dice: "Prescriben en un mes: I. Las acciones de los patronos para despedir a los trabajadores para disciplinar sus faltas y para efectuar descuentos en sus salarios y II. Las acciones de los trabajadores para separarse del trabajo."

En los casos de la fracción I. A prescripción corre a partir, respectivamente del día siguiente a la fecha en que se tenga conocimiento de la causa de la separación o de la falta desde el momento en que se comprueben los errores cometidos o las pérdidas o averías imputables al trabajador, o desde la fecha en que la deuda sea exigible.

En los casos de la fracción II. La prescripción corre a partir de la fecha en que se tenga conocimiento de la causa de separación.

¹²⁰ BUFETE JURÍDICO. VOZ: PRESCRIPCIÓN. Ob. Cit.

"En materia laboral únicamente se reglamenta la prescripción extintiva o negativa, en la cual se extingue o se pierde el derecho por no ejercitarlo en el termino legal..."¹²¹

Como podemos leer en este precepto tendremos treinta días naturales para ejercitar la acción en el caso de la fracción I. De este artículo el patrón debe computar el termino a partir del mismo día en que tenga conocimiento de la falta o incumplimiento por parte del trabajador, pero variara dependiendo el caso concreto, por ejemplo si va a fincar el despido en una causal de faltas d asistencia, su termino correrá a partir de la cuarta falta ya que la ley le señala mas de tres faltas en un periodo comprendido de treinta días, pues si el trabajador falta tres días y al cuarto regresa a laborar normalmente, no será causal de rescisión si llega y le justifica perfectamente una, dos o todas sus faltas y si el patrón dio el aviso en este lapso de tiempo su despido será injustificado y si el trabajador lo desea podrá hacer valer su derecho plenamente.

Y en el caso de la fracción II. Del mismo artículo 517, esta misma señala claramente que la prescripción correrá a partir de la fecha en que se tenga conocimiento de la causa de separación; esto es, que si el día de hoy un trabajador fue injuriado, o le cambiaron sus condiciones de trabajo, o se de cualquiera de las causales que en forma general o especifica se prevean, será a partir de ese día que empezará a contar el termino de los treinta días que esta fracción señala, sin embargo existe una

¹²¹ TENA SUCK Ob. Cit. Pág. 37

contradicción con lo establecido en el artículo 52 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice: el trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se de cualquiera de las causas mencionadas en el artículo anterior y tendrá derecho a que el patrón lo indemnice en los términos del artículo 50. En este artículo parece ser que otorga un día más para que corra la prescripción y ejercite la acción rescisoria. Este parece ser un termino prudente otorgado por el Legislador, sin embargo, en la realidad el término es breve porque aunque es de esperarse que el trabajador reaccione inmediatamente con tanto coraje hacia el patrón o sujeto responsable que podría pensarse que interpondría su demanda inmediatamente, ejercitando la acción rescisoria que más le convenga , esto parece lógico , mas sin embargo no lo es , 30 días es un termino muy corto pues muchas veces el trabajador en ese tiempo comienza a meditar si la ejercita o no dado que esta en juego el sustento de su familia que le provee esa relación de trabajo y cuando viene a decidir que si la debe ejercitar una vez de poner en la balanza el sustento económico por un lado y su dignidad como persona en el otro , se da cuenta que su dignidad vale más es entonces cuando decide acudir ante alguna autoridad laboral o con algún abogado particular y para entonces resulta que su termino ya feneció por lo que consideramos que este plazo de 30 días debería ampliarse para que el trabajador cuente con un poco más de tiempo para interponer su acción rescisoria, aun cuando la prescripción no sea una excepción que deban estudiar de oficio los tribunales laborales, como se aprecia del siguiente criterio: **"...PRESCRIPCION. NO ESTA PERMITIDO SU ESTUDIO OFICIOSO.** La prescripción no

debe estudiarse oficiosamente por las Juntas, sino que debe ser opuesta expresamente por el demandado o por el actor, en sus respectivos casos, para que sea tomada en consideración, ya que el laudo deberá concretarse a estudiar los extremos de la litis planteada. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO..."¹²²

Con lo anterior ya sabremos cual será el momento para ejecutar la acción rescisoria pero debemos preguntarnos también ¿A qué nos da derecho el ejercitar esta acción rescisoria? nosotros pensamos que cuando hablemos de un despido injustificado, para el trabajador si es hasta cierto punto congruente que tenga las dos opciones que nos señala el artículo 48 de la ley federal del trabajo para que pueda decidir cual ejercitar, pues puede tratarse como generalmente sucede que no exista motivo o causa que justifique dicho despido, en este caso es perfectamente comprensible por parte del trabajador que pueda optar por su reinstalación en el trabajo o la indemnización constitucional de los tres meses dependiendo lo que más convenga a sus interese; pero cuando hablemos de **RETIRO** nos parece hasta cierto punto incongruente que el trabajador aun con la falta grave con responsabilidad del patrón todavía desee regresar a esa relación de trabajo donde con toda seguridad lo van a seguir agrediendo, pero independientemente de lo que nosotros pensemos al respecto anotaremos a que tendrá derecho en caso de ejercitar la acción rescisoria :

a) **EN CASO DE DESPIDO INJUSTIFICADO.**

¹²² Briseño Ruiz Alberto Ob. Cit. Pag. 245

Si el trabajador presenta la demanda exigiendo el cumplimiento del contrato y por lo tanto la reinstalación en su trabajo y procede su acción.

Aquí tendrá derecho a:

1.- Que se le reinstala física y jurídicamente en su trabajo con todos los beneficios y derechos que haya adquirido el puesto en que se desempeñaba tales como: aumento de salario, de escalafón, de mayores prestaciones.

2.- Que se le paguen los salarios caídos que se computan desde el día en que fue despedido hasta el día anterior al que sea jurídicamente reinstalado debiendo cuantificarse con los aumentos que dicho salario halla tenido hasta esa fecha de la reinstalación.

3.-El pago proporcional de aguinaldo que se le adeude hasta la fecha de su reinstalación.

4.-El pago proporcional de vacaciones y prima vacacional.

5.-Pero si además de haber procedido su acción y el patrón no accede a reinstalarlo entonces también tendrá derecho a que se le indemnice en los términos del artículo 50; esto es todo lo anterior más 20 días por cada año de labores, pero que desde luego que debe atenderse a la naturaleza de la relación laboral, esto es :

"1.-Cuando la relación sea por tiempo determinado:

Si se celebros por una duración menor por un año, se pagara al trabajador el importe de salarios correspondientes, a la mitad del tiempo laborado

(si el contrato es por once meses y laboro ocho, se le pagará el importe de cuatro meses)

Si se celebros por una duración mayor de un año se pagarán seis meses por el primer año y veinte días por cada año subsecuente en que hubieran presentado sus servicios.

2.- Cuando la relación sea por tiempo indeterminado, se pagaran veinte días por cada año de servicios prestados.

B) EN CASO DE QUE EL TRABAJADOR DEMANDE LA RESCISIÓN POR CAUSAS IMPUTABLES AL PATRÓN.

Aquí también tiene el trabajador la opción de exigir el cumplimiento de contrato, opción que le otorga la constitución para protección del mismo y garantizar el principio de estabilidad en el empleo o bien la indemnización y de proceder su acción y obtener laudo condenatorio el trabajador tendrá derecho a:

1.- que se le indemnice con tres meses de salario porque probo sus causales de rescisión.

2.- que se le otorguen 20 días por cada año de servicios prestados.

3.- que se le paguen los salarios caídos o vencidos y que deberán computarse desde el día que señala ocurrió la causa o causales que invoca, hasta el día en que se cumplimente el laudo condenatorio.

4.- que se le pague la parte proporcional de aguinaldo a que legal o contractual tenga derecho.

Y también se debe atender a la naturaleza de la relación laboral, si fue este por tiempo determinado o indeterminado como quedo anotado en el inciso a).

Por otra parte en este mismo punto existe otra situación preocupante que será el cómo probamos nuestra acción rescisoria, encontrándonos en un punto álgido del procedimiento ya que en la causal que nos ocupa que es la falta de probidad u honradez imputable al patrón, es aun mayor porque es un concepto muy amplio y ambiguo ya que esta fracción contiene además otras causales o conceptos igualmente ambiguos, luego entonces debemos ser explícitos al invocar no solo una causal para que con una de ellas que logremos probar se decrete la procedencia de nuestra acción;

Pero también debemos ser muy precisos y concretos al narrar los hechos de la causal o causales que invoquemos; y en el caso de la falta de probidad, generalmente los malos tratos injurias, amenazas, o violencia en contra del trabajador que se da por parte del patrón o sus representantes directores o personal administrativo, se produce dentro de la empresa en donde las personas que pueden atestiguar en su favor son los demás empleados, los cuales por no volcar en su contra el ánimo del patrón simplemente no atestiguan en cambio se verían obligados por la coacción del patrón de declarar en contra de su compañero de trabajo; porque sería muy conveniente que en forma contractual se estableciera alguna cláusula que le protegiera para el caso de que alguno de sus compañeros de trabajo lo requiriera por medio de autoridad para que declarara respecto de hechos que en su momento narre el actor , de esta manera tendría el trabajador al testigo idóneo

para probar su acción, y no se prestaría a confabulaciones de los trabajadores en contra del patrón porque las declaraciones ante autoridad se realizan bajo apercibimiento que se contempla en la fracción IV. Del artículo 815 de la ley Federal del Trabajo que señala:

"Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurrir los testigos falsos,..." en caso de falsear su declaración, el patrón tendrá el derecho de denunciar ante el Ministerio Público, para que éste, si considera que existen elementos, pueda ejercitar contra ese testigo, acción penal, ya que se podría configurar el delito de falsedad en declaración ante autoridad distinta de la judicial, independientemente de la causal que ya tendrá fehaciente para rescindirle a este testigo falso, su relación laboral, porque al mentir y actuar en forma incorrecta en contra del patrón, ya estará incurriendo en falta de probidad, esta sería una buena forma que facilitaría la defensa del trabajador, el poder probar la acción rescisoria por falta de probidad, puesto que es el Derecho del Trabajo perteneciente a la Rama del Derecho Social, es claro que debe ser tutelador de la clase trabajadora, y vemos que tratándose de acciones rescisorias por parte del trabajador, no se ve nada clara esta supuesta protección a la clase débil, ya que como expresábamos anteriormente muchos de los patrones tienen por costumbre el abuso del empleado, desde el momento de su contratación y así lo llevan a ala práctica, haciéndoseles firmar hojas en blanco, renunciias anticipadas, que por supuesto el patrón hará valer cuando lo desee o lo necesite.

Como vemos con prácticas como esta, la falta de probidad imputable al patrón, se da desde el mismo principio de la relación laboral, y la cual consiente el trabajador por su necesidad de empleo.

4.3. JURISPRUDENCIA RELATIVA Y APLICABA PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN RESCISORIA

Como cada uno de los puntos tratados, en el presente trabajo, este también nos parece muy importante, ya que es podernos referir a la jurisprudencia como fuente de verdadera trascendencia y aplicación en el Derecho Laboral, por su natural dinamismo, y buscando siempre el beneficio del trabajador; aunque es ese el espíritu que persigue el Derecho del Trabajo.

Sin embargo, vemos con tristeza de nuestra parte, que no existe mucha equidad entre los sujetos de la relación laboral, tratándose de rescisión, esto lo podemos apreciar en los siguientes criterios: **"...CONTRATO DE TRABAJO, RESCISION DEL. CAUSAS IMPUTABLES AL PATRON.** Aun cuando el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo no establece expresamente en sus ocho fracciones, que es causa de rescisión de la relación laboral, sin responsabilidad para el trabajador, el cambio de adscripción unilateral realizado por el patrón, deben interpretarse sistemáticamente las fracciones IX y II en relación con los artículos 24 y 25 fracción IV, del referido ordenamiento legal, para concluir que la conducta del patrón que ordena el cambio de adscripción sin tomar en cuenta el consentimiento del trabajador, cuando no se estipula tal condición en el contrato de trabajo,

constituye una falta de probidad imputable a él y por tanto procede jurídicamente la rescisión de la relación laboral por el actor. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO...**¹²³;

"...SALARIO, CARGA DE LA PRUEBA DE LA RETENCION DEL. Si el actor en su demanda alega rescisión del contrato de su parte por causa imputable al patrón, consistente en falta de probidad por retenerle indebidamente la cantidad correspondiente a su salario y el patrón aduce que no le ha retenido salarios, sino que el actor se lo depósito y que no se ha presentado a recogerlos, en vista de lo expresado por el demandado, al actor le corresponde la carga de la prueba de que tal suma está en poder del patrón por retención indebida de salarios y no por la razón que el patrón aduce..."¹²⁴

"...ACUSACION HECHA POR EL PATRON. NO SE EQUIPARA A DESPIDO INJUSTIFICADO. La circunstancia de que la empresa haya acusado ante el Representante Social al trabajador y que, por tal acusación, éste haya sido detenido por agentes policiacos y recluso en la cárcel, no debe equipararse a un despido injustificado, pues no puede existir separación injustificada en forma equiparada; sin perderse de vista que en los casos en que el patrón formule, en una forma calumniosa o difamatoria, alguna acusación en contra de un trabajador, tal situación sólo implica el derecho de este último para rescindir la relación de trabajo sin responsabilidad para el mismo, en términos de la fracción IX, en relación con la II, del artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, pues tal acusación podría

¹²³ Octava Epoca; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: I Segunda Parte-1; Página: 206

¹²⁴ Instancia: Cuarta Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XXXI, Quinta Parte; Página:

estimarse, en todo caso, como una falta de probidad y honradez imputable al patrón. **TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO...**¹²⁵; "...**SALARIO, REDUCCION DEL. RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ESTA CAUSA IMPUTABLE AL PATRON. DEBE DE ACREDITARSE LA MALA FE.** Para que quede justificada la causal de rescisión de contrato por parte del trabajador a que se refreía la fracción IV del artículo 125 A de la Ley Federal de 1931 (fracción IV del artículo 51 de la Nueva Ley Laboral), no basta que el trabajador deje simplemente de recibir en forma completa el salario devengado, sino que es necesario para que se configure la citada causal, que exista, además, falta de probidad por parte del patrón, ya que, en última instancia, el elemento determinante para la integración de la causal, lo es la falta de probidad que constituye la infracción al precepto mencionado. Por tanto, si el actor no demuestra que el patrono haya obrado con mala fe, tratando de abusar de su situación de trabajador, sino que, por el contrario, aquél demostró que el no pagar en forma completa el salario obedeció a una equivocación al formularse las listas de raya, y en un lapso relativamente breve lo requiere para que cobre esa diferencia de salario, la Junta responsable estuvo en lo justo al absolverlo del pago de la indemnización y salarios caídos que el trabajador le reclamó por rescisión del contrato de trabajo por causas imputables al patrón, consistentes en reducción de salarios..."¹²⁶ "...**SEGURO SOCIAL, LA FALTA DE INSCRIPCION EN EL, NO CONSTITUYE FALTA DE PROBIDAD PATRONAL.** El artículo 7

¹²⁵ Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 121-126 Sexta Parte; Página: 17

¹²⁶ Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 50 Quinta Parte; Página: 27;

de la Ley del Seguro Social claramente determina que si el patrón no cumple con la obligación de inscribir al trabajador en el Instituto Mexicano del Seguro Social, dicho trabajador tiene derecho de acudir al Instituto para proporcionarle los informes correspondientes a su inscripción; por tanto, la omisión en la inscripción es imputable tanto a uno como al otro, y por ende, no puede constituir una falta de probidad por parte del patrón, de manera que se configure la causal de rescisión del contrato a que se refiere el artículo 125-A, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO...¹²⁷;
"...SALARIOS, EL TRABAJADOR DEBE PROBAR QUE SE PRESENTO Y NO LE HICIERON EL PAGO DE ELLOS. Si el trabajador demanda de la empresa, la rescisión de su contrato de trabajo por falta de probidad imputable a la misma, toda vez que le retuvo injustificadamente los salarios devengados durante ciertas semanas, y la indicada empresa opone como defensa que el pago no se hizo debido a que el actor no se presentó a recibirlo; debe decirse que aunque es verdad que las empresas están obligadas a pagar con toda oportunidad los salarios devengados por el trabajador y a justificar en consecuencia, que efectúan el pago, también lo es que cuando se excepcionan en tal sentido, o sea, que el actor no se presentó a recibir el pago de sus salarios, a dicho trabajador corresponde la prueba del hecho contrario, por ser de naturaleza y esencia positiva, esto es, el actor debió acreditar que el Rayador de la fábrica se negó a entregar la tarjeta en la cuenta de raya, para que se efectuara el pago y que la empresa a

¹²⁷ Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 20 Sexta Parte; Página: 25;

pesar de que conocía esa circunstancia, se rehusó a cubrir los salarios, pues sólo con los presupuestos ya dichos, habría causa fundada para la rescisión del contrato por hechos imputables al patrón..."¹²⁸;

En el criterio jurisprudencial que sí es de aplicación frecuente, ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, es la que citaremos enseguida, porque sucede que a menudo, el trabajador no es bien asesorado y demanda rescisión, y sigue todavía en la fuente de trabajo: **"...RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO POR CAUSAS IMPUTABLES AL PATRON. PRESENTADO EL ESCRITO DE DEMANDA, ES NECESARIO QUE EL TRABAJADOR SE SEPRE DEL PUESTO DESEMPEÑADO.** Es condición indispensable para la procedencia de la acción de rescisión de la relación laboral por causas imputables al patrón, que el trabajador accionante, una vez presentado su escrito de demanda ante la Junta laboral, se separe del puesto desempeñado a efecto de darle viabilidad a la acción intentada, esto es, para que proceda la acción rescisoria ejercitada, es menester que el trabajador deje de prestar sus servicios al demandado, como signo inequívoco de que no está de acuerdo con las condiciones laborales en que viene desempeñándose el vínculo contractual, pues de lo contrario, es decir, si el trabajador continúa en el desarrollo de sus labores, ello equivaldría a un consentimiento tácito con los aspectos o condiciones de trabajo generadores de los motivos por los que se demandó la ruptura del nexo laboral. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO

¹²⁸ Quinta Epoca; Instancia: Cuarta Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: CVI; Página: 1564;

CIRCUITO..."¹²⁹; "...RESCISION DE CONTRATO POR CAUSAS IMPUTABLES AL PATRON. ACCION IMPROCEDENTE CUANDO CONTINUA VIGENTE LA RELACION LABORAL. Si el trabajador rescinde el contrato de trabajo por causas imputables al patrón, pero de las constancias existentes en el juicio se evidencia que con posterioridad a la fecha en que ello ocurrió, continúa vigente la relación laboral por no haberse separado el trabajador del servicio, no puede considerarse procedente la acción ejercitada, por no haber existido la ruptura de la relación laboral, lo que es indispensable para demandar la rescisión del contrato individual de trabajo y las consecuencias inherentes a esa acción. SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO..."¹³⁰.

Citamos también otros criterios jurisprudenciales que debemos siempre tener en cuenta, para la interposición de la acción rescisoria, y esta no este ya prescrita, y que nos pueden ser de mucha utilidad: "...SALARIOS. RETENCION DE. ES UN ACTO DE TRACTO SUCESIVO, PARA LOS EFECTOS DE LA PRESCRIPCION. La acción rescisoria en materia laboral, supone tres momentos distintos: en primer lugar, una conducta patronal indebida; en segundo término, la separación material de su empleo que debe hacer valer el trabajador, y finalmente, la presentación de la demanda ante la autoridad jurisdiccional en la que se reclame el pago de la indemnización. El incumplimiento patronal puede consistir en una conducta instantánea, como incurrir en violencias, amenazas, injurias en contra

¹²⁹ Octava Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: IX-Mayo; Página: 518;

¹³⁰ Octava Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XIII-Mayo; Página: 526;

del trabajador, o bien puede consistir en una conducta de tracto sucesivo: cambio de horario del trabajador, la de su categoría, no cubrirle el salario, o reducirselo, con pretensiones de permanencia. En el primer caso, la prescripción para separarse el trabajador de su empleo, corre desde la fecha en que tenga conocimiento de la violación cometida; en el segundo, no correrá la prescripción, como ocurre en el caso en que fueron retenidos los salarios, hasta que se ponga remedio a la violación. TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO..."¹³¹

4.4. PROPUESTAS DE REFORMAS PARA SU LEGAL Y EQUITATIVA REGULACIÓN.

En este campo de la disciplina laboral y teniendo como instituciones fundamentales, al trabajador y al patrón, los encontramos a ambos, bajo un régimen jurídico que pretende equilibrarlos en un plano de igualdad, otorgado por la Carta Magna y la Ley Reglamentaria del artículo 123, teniendo el trabajador muchas prerrogativas en su beneficio, con la intención de levantar un poco el fiel de la balanza que se inclinaba totalmente por la clase capitalista; prerrogativas que notamos de manera diáfana en el segundo párrafo del artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo, que nos habla de la suplencia de la deficiencia de la demanda, cuando en ella no se

¹³¹ Séptima Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 103-108 Sexta Parte; Página: 207;

comprenden todas las prestaciones que corresponderían y la autoridad las subsane; otro ejemplo, sería la contumacia, el cómo esta afecta de manera tan distinta a uno y a otro de los sujetos de la relación laboral que se ventile; pero aún con muchos otros ejemplos que como estos pudiéramos citar y con los cuales podría pensarse que rompen con el principio de la equidad de justicia no lo son, ya que la clase trabajadora, sigue siendo la clase débil, la que lucha, pero realmente son pocos los trabajadores, los que sí tienen el coraje y el valor para defender sus derechos ante los Tribunales del Trabajo, y no porque sean pocos los afectados, sino por el temor fundado que tienen hacia sus patronos, ya que estos en su vínculo cotidiano de la relación laboral, realizan en perjuicio de los trabajadores una de las causales más amplias de la rescisión, sin responsabilidad para el trabajador **LA FALTA DE PROBIDAD**, debido a lo cual formulamos las siguientes:

PROPUESTAS:

PRIMERA. Partiendo del principio que el término rescisión es de origen civilista, tenemos que en primer término que la redacción del artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, es necesario modificarlo ya que la palabra rescisión como tal, no la prevé el artículo 123 Constitucional fracción XXI, del apartado A), que es quien da sustento jurídico, puesto que en el mismo se establece el retiro del servicio del trabajador, cuando el patrono incurra en falta de probidad, por lo que sería más propio que en dicha redacción fuera de la manera siguiente: "ARTÍCULO 51 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Son causas de retiro del trabajador, sin que incurra en responsabilidad.";

SEGUNDO. En el caso concreto de la fracción II del artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, señala al respecto: "Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos", ciertamente es una fracción que ha sido rebasada por la realidad imperante en las relaciones laborales, ya que en la práctica existente múltiples casos en que el patrón efectúa prácticas configuradas como verdaderas faltas de probidad, como son el fastidiar y faltarle al respeto a sus trabajadores, con el afán de cansarlos cuando ya no desea sus servicios y que los trabajadores por su voluntad debido a las molestias que reciben abandonen su prestación de servicios, tratando con esto el patrón de evitarse pago de alguna indemnización, y estas prácticas no solo las realizan dentro del servicio del trabajador, sino también fuera de él, por lo que al respecto debe modificarse el segundo párrafo de la fracción II del artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, debiendo quedar de la siguiente manera: "**ARTÍCULO 51. FRACCIÓN II.** Incurrir el patrón, sus familiares, su cónyuge, o su personal directivo o administrativo, dentro o fuera del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos y otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos".

TERCERA. Cuando el trabajador interponga su escrito de demanda, ante las autoridades laborales y este lo hace ejercitando acciones contradictorias, como

lo sería la rescisión por falta de probidad y el despido injustificado, los Tribunales Laborales deben de prevenir para que subsane la deficiencia de la queja, en un término perentorio, para hacer congruentes con lo señalado en los artículos 685 y 873 de la Ley Federal del Trabajo, con lo cual se ayudaría al Trabajador evitando pérdida de tiempo, y evitar injusticias;

CUARTA. Encontramos en la ley laboral, dos preceptos relativos al tema que nos ocupa, que son sublimes en su letra, el artículo 685 y el 873, pero en la práctica no son muy utilizados, porque a menudo se da la contradicción de acciones, ya que como es sabido por todos, la impartición de justicia aunque debiera, no es muy expedita, y podría este principio ser para determinados asuntos favorable, pero en lo absoluto lo es para el trabajador, por esto proponemos que se examine desde la radicación de la demanda, que las acciones ejercitadas por el Actor no sean contradictorias, que efectivamente se subsane esta deficiencia, ya que si esto se realizara no habría contradicción de acciones, y mucho menos se le haría perder más tiempo al trabajador.

QUINTA. Cuando se interpone una demanda de rescisión basada en una falta de probidad del patrón, establecida en beneficio del trabajador, procesalmente la carga de la prueba corresponde al trabajador mismo, es decir, quien debe de acreditar su dicho es precisamente el propio empleado, aquí hay una ruptura al principio de "indubio pro operario", de donde se deriva que rompe con lo que es la esencia del Procedimiento Laboral, por lo que sería conveniente

establecer en el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo como un agregado, que la carga de la prueba debe de recaer en el patrón mismo, por lo tanto, se protegería jurídicamente más a los trabajadores y se estaría en congruencia con todo el sistema procesal que rige en la materia.

SEXTA. Se debe de establecer en el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, que con la pura disminución del salario o su falta de pago oportuno, exista una presunción de falta de probidad, sin que se establezcan requisitos adicionales en perjuicio de los trabajadores, tales como son el tener que acreditarde que hubo requerimiento para su cobro, o demostrar que el patrón obró de mala fe.

CONCLUSIONES:

PRIMERA. El Derecho del Trabajo, encuadrado en el campo del Derecho Social, busca la nivelación de las desigualdades existentes entre las clases trabajadora y patronal, teniendo como objetivo, procurar al hombre que trabaja una existencia digna; fijando los beneficios mínimos que deben corresponderle por la prestación de sus servicios.

SEGUNDA. El Derecho Individual del Trabajo, es la rama que comprende la autonomía en las relaciones laborales, y por lo tanto, donde ubicamos al causal de falta de probidad y honradez, imputable al patrón;

TERCERA. La relación laboral la vinculación jurídica objetiva que se crea entre trabajador y patrón, por la prestación de un trabajo subordinado, cualquier que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones, o normas de la declaración de derechos sociales de la Ley del Trabajo, de los Convenios, de los Contratos Colectivos y Contratos-ley de sus normas supletorias.

CUARTA. La relación laboral solo puede darse entre trabajadores y patrones, en donde el trabajador es obligadamente una persona física, mientras que el Trabajador puede ser persona física o moral;

QUINTA. En el Derecho del Trabajo encontramos una principio rector, "de estabilidad en el empleo", que no es un derecho de propiedad al empleo, pero sí una garantía de que no será expulsado de su trabajo por la

voluntad unilateral y arbitraria de su patrón o empleador, sino que conservará su permanencia en el trabajo hasta en tanto no encuadre el trabajador su conducta, en alguna causal que faculte al patrón a prescindir del él;

SEXTA. La falta de probidad implica la ausencia de rectitud en el obrar, en la cual puede incurrir cualesquiera de los sujetos de la relación laboral, y para que se integre basta que el sujeto observe una conducta ajena a un recto proceder inherente a esa relación laboral.

SÉPTIMA. Aunque la Legislación Laboral, hace referencia a la honradez, como sinónimo de falta de probidad, ambos términos son diferentes; puesto toda falta de honradez implica falta de probidad, pero no toda falta de probidad, implica falta de honradez, ya que esta entraña una infracción delictiva, mientras que la falta de probidad implica una contravención al orden moral y legal de respeto mutuo, que debe imperar en las relaciones laborales;

OCTAVA. La rescisión es la figura jurídica, bajo la cual se tutela la disolución de las relaciones de trabajo decretada por uno de los sujetos, frente al incumplimiento grave y culposo del otro, y será únicamente aplicada a la relaciones individuales del trabajo.

NOVENA. La rescisión sólo procede cuando existe causal específica que se consagre en la Ley Laboral;

DÉCIMA. El concepto rescisión es propio de la rama civilista, ya que el propio artículo 123

Constitucional, apartado A), fracción XXII, solo establece los conceptos de despido y de retiro.

DÉCIMA PRIMERA. El despido es: "...la disolución de trabajo por parte del patrón, ante el incumplimiento grave y culposo de las obligaciones del trabajador...", ya que este despido se realiza en forma justificada o injustificada, y solo puede llevarlo a cabo el patrón, pues sería ilógico que un trabajador despidiera a su patrón.

DÉCIMA SEGUNDA. Si atendemos al concepto literal de la fracción XXII del artículo 123 Constitucional, tendremos solo dos figuras jurídicas para disolver la relación laboral, y estas serán el despido por parte del patrón, o el retiro, cuando sea el trabajador quien haya sido molestado gravemente en sus derechos.

DÉCIMA TERCERA. Por su naturaleza jurídica, vemos que la rescisión laboral, es un acto jurídico unilateral, voluntario y formal, que toma su origen en el incumplimiento culposo de las obligaciones de alguno de los sujetos de la relación laboral.

DÉCIMA CUARTA. Al ejercitar la acción rescisoria como trabajador, debemos cuidar de no ejercitarla conjuntamente con otras acciones que puedan resultar contradictorias.

DÉCIMA QUINTA. La rescisión como tal, no encuentra completo sustento en la propia Constitución, sino que es la Ley Federal del Trabajo quien la establece y reglamenta.

DÉCIMA SEXTA. La falta de probidad u honradez, imputable al patrón, es en sí misma una causal muy

amplia, ya que bajo el término de falta de probidad pueden encuadrarse múltiples y diversas conductas que no se encuentran textualmente establecidas en la letra de la norma, pero que encuadrarían perfectamente en el supuesto hipotético de falta de probidad, y que además no solamente el patrón sería el responsable, sino también sus familiares, personal directivo o administrativo que actualizaran esa hipótesis en contra del trabajador.

BIBLIOGRAFÍA.

1. BAILÓN VALDOVINOS, Rosalio. DESPIDO, RESCISION Y CESE. EDITORIAL JUS SEMPER, México, 1991.
2. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. OBLIGACIONES CIVILES.. 3a. Edición, EDITORIAL HARLA, S.A.; México, 1995.
3. BORJA SORIANO, Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, edición Editorial PORRÚA, S.A. , México, 1982.
4. BORREL NAVARRO, Miguel. ANALISIS PRACTICO Y JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO. 4a. Edición. EDIT. SISTA, México, 1994.
5. BRISEÑO RUIZ, Alberto. DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO. COLECCIÓN DE TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS., 2a. edición, EDIT. HARLA, S.A. DE C.V., México, 1996.
6. CABANELLAS, Guillermo. CONTRATO DE TRABAJO. TOMO III, ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1964.
7. CAVAZOS FLORES, Baltazar. 40 LECCIONES DE DERECHO LABORAL, 8a. Edición. EDIT. TRILLAS, México, 1996.
8. DE BUEN LOZANO, Néstor. DERECHO DEL TRABAJO. TOMO II.. 9a. edición. EDITORIAL PORRÚA, S.A., México, 1994.
9. DE BUEN LOZANO, Néstor. DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.
10. DE LA CUEVA, Mario. NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, Décimo Cuarta Edición, Edit. PORRÚA, S.A. MÉXICO, 1996.
11. DE PINA VARA, Rafael, y DE PINA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO.. EDITORIAL PORRÚA, S.A., México, 1996.
12. FLORES BARRUETA, Benjamín. "APUNTES DEL DERECHO CIVIL. PRIMER CURSO." ESCUELA LIBRE DE DERECHO.

13. H. CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, LH LEGISLATURA. DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE, TOMO II, México, 1985.
14. KAYE DIONISIO. RELACIONES INDIVIDUALES Y COLECTIVAS DEL TRABAJO. EDITORIAL TEMIS, S.A., México, 1995.
15. OVALLE FAVELA, José. TEORIA GENERAL DE PROCESO, 2a. Edición, Edit. HARLA, S.A., México, 1994.
16. TENA SUCK RAFAEL Y HUGO ITALO MORALES S. DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO, 3ª. Edición; EDIT. TRILLAS, MEXICO, 1996.
17. TRUEBA URBINA, Alberto.; NUEVO DERECHO DEL TRABAJO. EDITORIAL PORRÚA, S.A.,. 6A. EDICION. México, 1981.

DICCIONARIOS.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA U.N.A.M. TOMO P-Z, EDIT. PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1987.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO EL PEQUEÑO LAROUSSE EN COLOR, RELACIÓN; EDICIONES LAROUSSE, S.A. DE C.V., MÉXICO, 1996.

GRIPERT, Carlos y otros. DICCIONARIO DE SINÓNIMOS Y ANTÓNIMOS, EDITORIAL OCÉANO, BARCELONA, ESPAÑA, 1986 .

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3ª.

Edición; EDIT. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. México, 1992.

NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

EDICIONES ANDRADE, S.A., 3ª. Edición, México, 1997.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA

TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. Editorial SISTA, S.A. DE C.V.; México, 1995.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO COMENTADA Y CONCORDADA. 3ª. Edición;

Editorial: EDITORIAL HARLA, S.A. DE C.V.; México, 1993.

OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN.

**SOFTWARE VISUAL, S.A. DE C.V. VOZ: DERECHO DEL TRABAJO. CD
BUFETE JURIDICO, BAJA CALIFORNIA, MEXICO, JUNIO 1996.**

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. México, 1997. CON LOS
SIGUIENTES TÍTULOS: CD. IUS 6 (JURISPRUDENCIA HASTA EL AÑO
DE 1996; IUS 7, JURISPRUDENCIA VIGENTE HASTA EL MES DE
SEPTIEMBRE DE 1997; CÓDIGO CIVIL INTERPRETACIÓN POR EL
PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 1997; COMPILA I
LEGISLACION VIGENTE HASTA EL MES DE ENERO DE 1996; COMPILA
II, LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL MES DE SEPTIEMBRE DE 1997.**

**ENCICLOPEDIA INTERACTIVA SANTILLANA EN ESPAÑOL, (CD), 1995,
SANTILLANA PUBLISHING COMPANY Y CHINON AMÉRICA INC.
CHINON MEDIOS DE COMUNICACIÓN INTERACTIVA.**