

104



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARACÓN

**LA TERMINOLOGÍA EN MATERIA DE
RESCISIÓN LABORAL.**

794095

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ROBERTO XAVIER DELGADO ACOSTA.

ASESORA: LIC. MARTHA RODRÍGUEZ ORTIZ.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A.: L.: G.: D.: G.: A.: D.: U.:

Cuquita:

*Como un pequeño tributo a tus esfuerzos y sacrificios, y porque gracias a ti, me encuentro en donde estoy, agradeciéndote que seas más que una Madre, un ángel terrenal que siempre me ha cubierto con sus amorosas alas.
Con todo mi cariño para ti mamita.*

Gracias Papá:

*Porque sin ti, no hubiera podido conocer la naturaleza humana, y porque con la estricta formación que me diste, lograste hacer de mí un hombre de bien.
Para ti mi eterno recuerdo.*

A Claudia Liliana:

*Para que recuerdes hija que siempre te llevo en mis pensamientos en los momentos más importantes de mi vida, y compruebes que solamente con perseverancia conseguirás lo que deseas.
Te quiera mucha hijita.*

Para Rebeca Carolina:

*Porque con tu ternura, siempre llenas de felicidad mi corazón y logras que pasen desapercibidos los momentos más difíciles .
Y porque me has hecho entender que un cariño como el tuyo solo es una muestra de la grandeza de Dios.
Con todo mi amor para ti hijita.*

*Para mi amiga y asesora, la Lic. Martha Rodríguez Ortiz, a quien le debo la materialización de este trabajo .
Gracias por tu ayuda y orientación, así como por la amistad que me demuestras y de la que espero ser merecedor.
Muchas gracias.*

A la U.N.A.M.

La más digna institución universitaria en México, en la cual muchos creemos como fecunda cuna de dignos profesionistas y ejemplo en el mundo por sus muy capaces y dignos catedráticos, lo que la convierte en el más grande semillero de cultura nacional, forjadora de nuestras ideas y defensora de nuestra palabra, a la que debemos el saber defender nuestras libertades y que siempre tendrá un lugar en nuestro pensamiento.

A mi querida escuela, la E.N.E.P. Aragón.

Por que juntos nacimos el mismo día a la vida universitaria, y crecimos libres día con día, guardando nuestras experiencias y callando nuestras complicidades. Porque tenemos secretos compartidos, travesuras de estudiantes que nos hicieron reír y porque tocamos las manos y escuchamos las voces de amigos que llegaron, de algunos que duraron y de muchos que se fueron. Porque en tus aulas conocí al maestro de cálida voz que me mostró su amistad y quien siempre tuvo una palabra de ayuda, de consuelo y hasta algún consejo para mi alocada juventud. Porque te tengo querida escuela una gran admiración, y al verte ahora crecida, tan fuerte y tan grande amiga, que es para ti este homenaje y un trono en mi corazón.

A mis hermanos y amigos.

*Recuerden que el secreto, es el saber
Y por eso cada día deberán ir adelante,
Siempre adelante, sigan luchando sin cesar
Hasta llegar a su intelecto el árbol sublime de
La cultura.*

"LA TERMINOLOGÍA EN MATERIA DE RESCISIÓN LABORAL"

I N D I C E.

T E M A	Página
INTRODUCCIÓN.	1
CAPITULO 1. LA RELACIÓN LABORAL	4
1.1 TEORIAS DE SU EQUIPARACIÓN CON LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO; COMPRA-VENTA; SOCIEDAD; MANDATO.	14
1.2 ELEMENTOS DE LA RELACIÓN. CAPACIDAD JURÍDICA DE LOS CONTRATANTES; CONSENTIMIENTO VÁLIDO; OBJETO DETERMINADO; CAUSA LÍCITA.	21
1.3 DEFINICIONES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO: DEFINICIÓN EN LAS LEGISLACIONES ARGENTINA; SUIZA; ESPAÑOLA; ALEMANA Y CHILENA.	28
1.4 CONTRATOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS DE TRABAJO.- RELACIONES Y DIFERENCIAS.	38
1.5 RESUMEN.	51
CAPITULO 2. ELEMENTOS QUE CONFORMAN EL CONCEPTO DE RESCISIÓN EN EL DERECHO CIVIL	55
2.1 DEFINICIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA RESCISIÓN.	60
2.2 ELEMENTOS Y SUPUESTOS.	61
2.3 RESUMEN.	75
CAPITULO 3. RESCISIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES	77
3.1 DERECHO COMPARADO.- LA RESCISIÓN EN LAS LEGISLACIONES ITALIANA; ALEMANA; ARGENTINA; ESPAÑOLA; FRANCESA; VENEZOLANA.	78
3.2 RESUMEN.	111
CAPITULO 4. EL TÉRMINO RESCISIÓN EN LA LEGISLACIÓN LABORAL DE MÉXICO.	118
4.1 JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.- "UN PROBLEMA TERMINOLÓGICO".	120
4.2 LA RESCISIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES EN NUESTRA LEGISLACIÓN.	130

4.3	<i>RESCISIÓN COMO DERECHO DEL PATRÓN. (DESPIDO).</i>	133
4.4	<i>RESCISIÓN COMO DERECHO DEL TRABAJADOR. (RETIRO).</i>	142
4.5	<i>RESUMEN.</i>	146
	CONCLUSIONES.	153
	BIBLIOGRAFÍA.	156

INTRODUCCIÓN

Aún en la actualidad, en la que se encuentra la ciencia del Derecho ejerciendo su máxima influencia sobre los diversos campos de nuestra vida diaria, al haber evolucionado a través de muchos siglos de historia de la humanidad, superando las constantes crisis en que se han visto inmersos los hombres, resurgiendo una y otra vez en diversas ramas del conocimiento, con diferentes nombres pero como una sola doctrina; tenemos en forma persistente el hecho de que sus términos continúan confundándose, o bien utilizándose como sinónimos, a pesar de que su aplicación corresponda a otro campo con una estructura ya bien determinada.

*Tal es el caso del Derecho Civil y del Derecho Laboral o del Trabajo, dentro de los cuales nos encontramos con el término **Rescisión**, mismo que ha venido a resultar motivo y causa para que los tratadistas modernos del Derecho Laboral, manifiesten su total desacuerdo con la utilización de dicho término en una rama ajena al Derecho Civil.*

Al efecto, manifiestan que cada una de las materias del Derecho ya señaladas, debe contar con su propia terminología e impedir que se involucren una y otra, aunque cabe señalar que por tratarse el Derecho Civil de la base en la que se apoyan las demás áreas del Derecho, y ser el Laboral el más joven de ambos, éste último ha tenido que concebirse e integrarse en ba-

se al primero, el cual ha ejercido su acción e influencia en consecuente connivencia de los doctrinarios civilistas.

Pretende el presente trabajo, si no crear un nuevo y diferente término, como pudieran ser los de Abolir y Anular, que por más des-usuales requerirían un estudio más profundo, si dejar en claro que además de la terminología a estudiar, bien merece la pena recapitular sobre los diversos conceptos que integran la materia laboral, así como otras de la doctrina del Derecho, para que aunque estén muy relacionadas entre sí, puedan se definidas claramente e integrarse en forma adecuada y por separado, según su propio y muy particular ámbito de acción.

No hay que perder de vista el hecho de que en nuestra moderna sociedad, es cada vez más común encontrarnos con personas que han pasado por el difícil y nada agradable trámite de una rescisión de su contrato de trabajo, y en muchas de las veces, sin haber dado lugar a ello, por eso decimos que en ese momento, la relación de trabajo tropieza con un obstáculo de conducta humana, que viene a romper con uno de los más altos ideales de los doctrinarios del Derecho Laboral, y que es precisamente su espíritu social y proteccionista, el cual surgió con la intención de velar por los intereses de la clase trabajadora, que es la que verdaderamente hace crecer a un país.

No se necesita tener mucha erudición para comprender que a pesar del siglo en que nos tocó vivir, aún se siguen dando gran cantidad de casos

de explotación hacia la clase trabajadora y que el Derecho Laboral no ha avanzado gran cosa para justificar su existencia como doctrina social, y si a ello le agregamos que su estructura doctrinal y procesal se han limitado a integrarse con pequeños parches de otras ramas de la ciencia jurídica, sin haber podido crear siquiera su propio lenguaje legal, entonces comprendemos que es urgente que quienes tienen en sus manos la muy importante tarea de legislar, pongan manos a la obra y atiendan las carencias que presenta nuestra Ley laboral y se apliquen a crear un verdadero Derecho del Trabajo que satisfaga en principios, terminología y objetivos, a las necesidades de la sociedad mexicana, cuya mayoría milita en las filas de la clase trabajadora.

C A P I T U L O

I

LA RELACIÓN LABORAL

- 1.1 *Teorías de su equiparación con los contratos de: Arrendamiento; Compra-venta; Sociedad; Mandato.*
- 1.2 *Elementos de la relación: Capacidad Jurídica de los contratantes; Consentimiento válido; Objeto determinado; Causa lícita.*
- 1.3 *Definiciones de la relación de trabajo: Definición en las legislaciones Argentina; Suiza; Española; Alemana y Chilena.*
- 1.4 *Contratos Individuales y Colectivos de trabajo.- Relaciones y Diferencias.*
- 1.5 *Resumen.*

LA RELACIÓN LABORAL

En las diversas actividades humanas, podemos apreciar la acción del Derecho, normando dicha actividad. Toda situación social puede originar una relación jurídica, ya sea que se trate de situaciones que se presenten dentro del ámbito familiar; entre los diversos individuos que conforman la Sociedad; entre estos y los distintos órganos de gobierno o administrativos, e inclusive entre los propios órganos del estado, incluidos sus tres niveles de gobierno.

Partiendo de esta base, podemos calificar a la relación laboral, como la actividad por la cual una persona presta sus servicios por cuenta de otra. El derecho la ordena siguiendo una forma determinada, ligando a esa relación que nace entre las partes, con una consecuencia jurídica, misma relación que en cuanto a su origen, se atribuye en parte, a la voluntad de los sujetos que intervienen, siendo por lo tanto recíproca dicha relación.

Mario de la Cueva,¹ al referirse a los elementos que distinguen y caracterizan a la relación de trabajo, de cualquier otra relación de naturaleza jurídica, expone que en principio, la Jurisprudencia de nuestro más alto tribunal, se inclinaba por la idea de la dependencia económica. Siguiendo este criterio, considero que necesariamente en toda relación laboral, debe prevalecer la dependencia económica, sin importar que una persona esté o man-

¹ Citado por Baltasar CAVAZOS FLORES. "Mater et Magistra y la Evolución del Derecho del Trabajo". Trillas. México. 1994. pág. 73.

tenga relaciones de trabajo con dos o más patrones, ya que de ser así, no se puede decir que dependa económicamente de solo uno de ellos, sino de todos a la vez, por lo que invariablemente existe la relación laboral con cada uno y aunque esta sea diferente en cada caso, la dependencia existirá; así pues, creo que toda relación de trabajo trae aparejada la dependencia económica, sin importar las que una sola persona pudiese establecer.

*En este caso, "toda relación jurídica nacerá por virtud de la configuración que el derecho presta a la relación social, por lo que se delimitaría como jurídica laboral, siempre y cuando en la materia social que le sirve de base, el presupuesto de hecho esté determinado por la existencia del trabajo"*²

Pero sin embargo, no será de cualquier clase de trabajo, sino únicamente del que presta una persona por cuenta de otra, ya que el trabajo realizado por cuenta propia, no tiene consideración jurídica laboral y consecuentemente, queda fuera del derecho del trabajo. Por lo expuesto, es de suponerse que el derecho atribuye a uno de los sujetos de la relación laboral un poder, e impone al otro un vínculo que corresponde con el poder mencionado

Jurídicamente, la relación laboral es de carácter personal, que se pone de manifiesto cuando al referirse a los elementos constitutivos de dicha relación, se hace fundamentalmente tomando en cuenta la actitud personal del individuo.

² Manuel ALONSO GARCÍA. *Introducción al Estudio del Derecho del Trabajo*. Fragua. Barcelona. 1958. pág. 7 y s.s.

Algunos autores dudan de la naturaleza contractual de la relación de trabajo, pues como Baltasar Cavazos y Mario Lino Deveali manifiestan, puede existir el contrato de trabajo, sin que para ello sea necesaria la relación, pues se puede presentar el caso de que en una fecha determinada se celebre un contrato y la prestación del trabajo o el inicio de actividades, puede no coincidir con esa fecha, agregando que no es infrecuente el caso de un contrato laboral, en el cual un trabajador se obligue a prestar sus servicios en una determinada fecha futura,³ es decir, que para poder diferenciar con precisión el contrato, de la relación de trabajo, es necesario atender al momento en que se inicia la actividad laboral propiamente dicha, ya que además, también hasta ese momento da inicio la relación de subordinación entre patrón y trabajador, así como el vínculo entre el trabajo y el pago.

El contrato de trabajo supone relaciones jurídicas y obligaciones recíprocas para ambas partes, pero la relación laboral propiamente dicha, nace hasta que el trabajador comience a prestar sus servicios por cuenta del patrón.

En consecuencia, el contrato de trabajo puede existir sin la relación de trabajo, pues puede llegarse el caso de que aún siendo celebrado el contrato con todas sus formalidades, el servicio no llegara a prestarse nunca.

Es posible afirmar en general, que la relación surge normalmente del

³ Baltasar CAVAZOS FLORES. *Derecho del Trabajo* (1). 3ª. Edición. Trillas. México. 1981. pág. 215.

contrato, pero en muchos casos, aquella esta regulada por la Ley, prescindiéndose del contenido del contrato que le dio origen y algunas veces puede estar amparada la relación legalmente, aún cuando el contrato sea nulo o así se declare.

*El artículo 26 de nuestra Legislación laboral, establece que la relación de trabajo se puede dar aún sin el contrato respectivo, al mencionar que **la falta del escrito (contrato), a que se refieren los artículos 24 y 25 del mismo ordenamiento, no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará al patrón la falta de esa formalidad.***

*De la misma forma el precepto número 18 de la Ley Federal del Trabajo establece: **En la interpretación de las normas de trabajo, se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2º. y 3º. (de la misma Ley). En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador.***

Se podría decir que sin embargo, aún existe la duda de si realmente es el contrato el que origina la relación de trabajo, y para disiparla y reforzar lo que anteriormente he anotado, mencionaré el comentario que al respecto hace el maestro Alberto Trueba Urbina: “En torno a la relación entre trabajador y patrón, se han suscitado múltiples controversias a fin de determinar su naturaleza jurídica. Unos sostienen la teoría Contractualista

y otros la Relacionista. La primera se originó en la tradición civilista, ya que los códigos civiles reglamentaban el contrato de trabajo, en el cual imperaban los principios de igualdad de las partes y de autonomía de la voluntad; pero a partir de la Constitución Mexicana de 1917, el concepto del **contrato de trabajo**, cambió radicalmente, convirtiéndose en un contrato evolucionado, como dijo el constituyente Rodolfo Macías. No se cambió el nombre, pero en el fondo ya no hay propiamente un contrato en el que imperen aquellos principios, sino que por encima de la voluntad de las partes, están las normas que favorecen al trabajador, de manera que es la Ley la que suple la voluntad de las partes, para colocarlas en un plano de igualdad”.

“La teoría Relacionista, fue expuesta por Wolfgang Siebert en el año de 1935, en el apogeo de la doctrina del Nacional-Socialismo, en Alemania. Para diferenciarla del contrato, se estimó que la relación de trabajo es independiente del contrato, o sea **acontractual**, gobernada por el derecho objetivo proteccionista del trabajador, consistiendo la misma en la incorporación del trabajador a la empresa, de donde deriva la prestación de servicios y el pago del salario.

Esta teoría no contó con el apoyo de la mayoría de los juristas, porque si la relación de trabajo es **acontractual**, tan solo podrá aplicarse el derecho objetivo a favor del trabajador”.

Existen grandes interrogantes respecto a la reglamentación de la re-

lación de trabajo y del contrato de trabajo, pues algunas legislaciones como la italiana y la nuestra, no se limitan a reglamentar la relación de trabajo con prescindencia del elemento contractual, sino que parecen admitir expresamente la configuración de una normal relación de trabajo contra una de las dos partes, o sea, el patrón.⁴

Deveali nos hace notar que en nuestro derecho, existe la cláusula de exclusión de ingresos o cláusula sindical, reglamentada en la Ley Laboral de 1931, por su artículo 49, lo que indica que cuando dicha cláusula ha sido incluida en el Contrato Colectivo de Trabajo de una empresa, es derecho del Sindicato el cubrir las vacantes de nueva creación dentro de dicha empresa.

*A últimas fechas, precisamente el día 17 de abril del 2001, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realizó la Declaratoria de inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión, por ser contraria al artículo 9º. de nuestra Constitución, que protege el derecho de asociación.**

Situaciones semejantes se presentan en Italia como resultado de las cláusulas insertadas en algunos Contratos Colectivos relativos a la agricultura, en los que se determina el número mínimo de trabajadores que deben ser asignados para el cultivo en distintos fundos, señalándose además que los patrones deben utilizar los servicios de los trabajadores que se les asignan, exclusivamente para el cultivo que se indica en la cláusula.

⁴ Mario LINO DEVEALI. *Lineamientos de Derecho del Trabajo*. 2ª. Edición. Tipográfica Editorial Argentina. Buenos Aires. 1976. pág. 218

*S.C.J.N. 2ª. Sala. A. Dto. Rev. 1124/2000. Ponente Mitro. Mariano Azuela Guitrón. Abel H. Rivera V.S. S.T.I.A.S.R.M. Sria. de Acdos. Ofna. 3159. 17 de abril del 2001. En firma.

Es conveniente destacar que en el nuevo Código de Trabajo italiano, al reglamentarse ampliamente la relación de trabajo y específicamente en la parte correspondiente al Contrato de Trabajo, no se han incorporado los principios enunciados por los Contratos Colectivos citados en párrafos anteriores.

También cabe hacer notar que en la Jurisprudencia contenida en el fallo del 14 de julio de 1941, dictado por la H. Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se declaró que: La cláusula de trabajo de ensayo, no es sino una contraprestación dentro del Contrato Colectivo, y consecuencia de la cláusula de preferencia que obliga al patrón a ocupar exclusivamente a trabajadores sindicalizados y a propuesta del Sindicato, y que por efecto de ésta no puede afirmarse que al ocupar al trabajador, se haya realizado el Contrato de Trabajo que propiamente está sujeto a una condición suspensiva, que al cumplirse deja concluido formalmente el Contrato de Trabajo.⁵

De la misma forma, para Mario Lino Deveali, en su teoría del Contrato Realidad, el derecho de los Sindicatos resulta prácticamente ilusorio y la empresa recupera su facultad de conservar solamente a los trabajadores que quiera. Aquí encontramos que ya se hace presente la voluntad que faltaba en el momento inicial, es decir, la del patrón, y es también en este momento cuando la Ley toma para sí su propio imperio y viene a transformar

⁵ Joaquín COSTA. *La Justicia*. Tomo II. Heliasta. Buenos Aires. 1978. pág. 530.

a un simple acto de enrolamiento, en un verdadero Contrato de Trabajo.⁶ – En nuestra nueva Legislación se ha recogido la denominación de Relación de Trabajo, que viene a modificar la terminología utilizada en la Ley del 28 de agosto de 1931.

La determinación de la naturaleza jurídica de la Relación de Trabajo es cada día más difícil, pues aunque se aceptaba que era de naturaleza contractual como ya lo he señalado anteriormente, el problema consistía en identificarlo con uno de los ya reglamentados por la doctrina del derecho Civil, y aceptaba que era un Contrato innominado, como Mario de la Cueva lo hace notar en su obra; además nos dice que tiene una explicación sencilla esta manera de resolver la cuestión, pues durante siglos, (desde el nacimiento del Derecho Romano), las prestaciones de servicios fueron contempladas dentro del marco institucional del Contrato.⁷ Nos hace notar además, que no solamente los maestros del Derecho Civil mantenían esa Tesis, sino también los maestros del Derecho del Trabajo, con algunas excepciones: Parte de la doctrina alemana y algún tratadista como Georges Scelle.

Guillermo Cabanellas,⁸ dice que la teoría de la llamada Relación de Trabajo, es iniciada por la doctrina alemana. A Lotmar, se le atribuye haberla encuadrado dentro de la teoría contractual, perfeccionándose ésta con

⁶ Mario LINO DEVEALI. *Obra citada.* pág. 220.

⁷ Mario DE LA CUEVA. *El Derecho Mexicano del Trabajo.* 8ª. Edición. Porrúa . México. 1982.

⁸ Guillermo CABANELLAS. *El Contrato del Trabajo,* Vol. I. Omeba. Buenos Aires. 1963. Pág. 114.

la aparición de la gran empresa, y es aquí cuando surge la uniformidad de las condiciones de trabajo expresadas por una reglamentación dispuesta unilateralmente por el empresario, y en razón de esta reglamentación, es que toda persona que tenga la intención de percibir un salario o de ingresar a determinada empresa a prestar sus servicios, deberá invariablemente de adherirse a dicha reglamentación.⁹ Los que sostienen esta teoría, hacen hincapié en la incorporación del trabajador a la empresa y a su calidad de miembro de ésta, es decir, de un ente colectivo, aunque solo fuera en sentido sociológico, , pero con proyecciones al campo jurídico.¹⁰

Mencionaré al respecto, las ideas civilistas sobre la Relación de Trabajo, aunque nuestra Suprema Corte de Justicia reconoce la existencia de una relación de trabajo, independientemente de que exista una voluntad de trabajo y otra de pago, declaradas por el trabajador y el patrón respectivamente en un escrito o contrato.

Hasta hace pocos años, nunca se puso en duda la naturaleza de la Relación de Trabajo, y afirmaban los estudiosos del Derecho, que se trataba de un contrato semejante a los otros que reglamenta el Derecho Civil, siendo para Mario de la Cueva una tesis congruente con la realidad de la ciencia jurídica, pues las únicas fuentes de las obligaciones eran la Ley y el Contrato, de tal forma que las obligaciones entre los trabajadores y los patrones, na-

⁹ *Idem.*

¹⁰ Ernesto KROTOSCHIN. *Cuestiones Fundamentales del Derecho Colectivo del Trabajo.* Heliasta. Buenos Aires. 1992. pág. 27.

ción de un contrato.

1.1 TEORÍAS DE SU EQUIPARACIÓN CON LOS CONTRATOS DE : ARRENDAMIENTO; COMPRA-VENTA; SOCIEDAD; MANDATO.

Teoría del arrendamiento.

En un principio los romanos calificaban al Contrato de Prestación de Servicios, como un contrato de Arrendamiento, y el Código de Napoleón al referirse a éste, hablaba de Arrendamiento de Servicios.

Esta doctrina fue una de las más defendidas; entre sus exponentes encontramos a Marcel Planiol, (*Tratado Elemental de Derecho Civil*), el cual manifestó que existe una grave confusión respecto al nombre que debe aplicarse a este contrato. Los economistas se contentan casi siempre con denominaciones inútiles o falsas desde el punto de vista jurídico, y de esta manera, se ha acostumbrado a llamarle simplemente *Contrato de Trabajo*, expresión que parece tener cierta virtud oculta, puesto que se le emplea con gran frecuencia en el mundo parlamentario, pero que en derecho no tiene más valor que la simple expresión simétrica mencionada por el propio Planiol de Contrato de Casa, cuando se hace referencia al arrendamiento de cosas. El trabajo puede ser objeto de muchos contratos, por lo que el buen sentido exige que por lo menos se tenga cuidado de decir de cual de ellos se trata. Este contrato es un arrendamiento, según lo demuestra un rápido

*análisis; la cosa arrendada es la fuerza de trabajo que reside en cada persona y que puede ser utilizada por otra como la de una máquina o la de un caballo. Dicha fuerza puede ser dada en arrendamiento y es precisamente lo que ocurre cuando la remuneración del trabajo por medio del salario, es proporcional al tiempo trabajado, tal y como sucede en el arrendamiento de cosas.*¹¹

*El jurista Carlos García Oviedo, también sostenía esta teoría, pero sin embargo, a principios del Siglo XX, fue duramente criticado este criterio por el alemán Philip Lotmar, en su obra *Doit Arbeitsvertrag* o *Derecho del Arrendamiento*, en la que sostenía que como la energía física no forma parte del patrimonio de un individuo, entonces esta no podía ser objeto de un contrato, porque resultaría incierta la realización de un trabajo, si este se sujetara al supuesto de que el trabajador estaría siempre dispuesto y con la misma cantidad de energía física para realizar su labor, y agregaba que como esto no era posible, entonces se debía de vigilar y exigir al operario que realizara su labor de la mejor manera, y que la materia de un contrato de empleo, era el desempeño de una actividad determinada en un tiempo establecido, sin que para ello importase si el operario estaba dispuesto o no, de tal forma, que el salario que se pagaba al trabajador, era para disponer de su persona durante determinado tiempo.*

Como conclusión a este punto, quiero dejar bien claro que como un

¹¹ Citado por Mario DE LA CUEVA. Obra citada. pág. 532.

elemento importantísimo dentro del Contrato de Arrendamiento, se encuentra precisamente el hecho de que la cosa que ha sido objeto del mismo, al concluir el término que fue establecido en el contrato, tiene que ser devuelta al arrendador, pues la esencia de este contrato estriba en que la cosa arrendada no es consumida, sino usada y disfrutada por el arrendatario, por un tiempo bien definido y a cambio del correspondiente pago: lo cual no sucede en el Contrato de Trabajo, pues la energía humana al aplicarse al trabajo, se consume instantáneamente y por ende no puede ser devuelta.

Teoría de la Compra-venta.

Francesco Carnelutti en su "Studi Sulle Energie Come Oggetto", (Estudio Sobre la Energía como Objeto),¹² manifiesta partiendo de la naturaleza de un contrato de energía, que la teoría anterior no supo distinguir a la energía, de lo que es su fuente, y dice que el objeto del contrato no es la fuente de energía, sino la energía misma, que en el contrato de arrendamiento se tendría que devolver, lo cual no sucede con la energía eléctrica, y algo semejante sucede con el Contrato de Trabajo, pues la energía humana no vuelve a entrar en el sujeto que presta el servicio, y agrega que por lo tanto no estamos ni con mucho, cerca de un contrato de arrendamiento, sino frente a un Contrato de Compra-venta, ya que el individuo que trabaja, lo que hace es vender su energía a alguien que requiere de ella, y por otro lado, el patrón lo que hace, es comprar esa energía humana para la realización de determi-

¹² Citado por Mario DE LA CUEVA. Obra citada. pág. 533

nados objetivos. Y llegando a una conclusión audaz, sigue diciendo que la energía humana, al ser objeto de un contrato, se convierte también en una cosa, la cual al exteriorizarse se objetiviza, significando esto una degradación del trabajo y del individuo.

Carnelutti concluye diciendo que independientemente de los conceptos que se puedan externar a efecto de ubicar el trabajo del hombre dentro del ámbito del Derecho, nunca será correcto pretender la asimilación de los contratos, ni intentar darles semejanza a unos en los que el objeto es la energía humana, mientras que en otros, el objeto es esencialmente material, de tal forma que no se justifica que el Derecho Civil sirva de base y fundamento para reglamentar actividades en las que el hombre está más cerca del hombre que de las cosas y por lo tanto, su energía debe ser considerada por el Derecho en un plano distinto.¹³ Para Carlos Marx, no es posible considerar el Contrato de Trabajo como un Contrato de Compra-venta, sin atentar en contra de la libertad y de la dignidad humana.

De lo anterior, y con respecto a esta última teoría citada, bien valdría la pena analizar si se le puede calificar como la más acertada, pues nada es más cierto como que el trabajador vende su energía, y tampoco se puede negar que el trabajo se encuentra en el comercio, aunque se objeta que el trabajador tiene libre disposición de la cosa, la verdad es que éste puede prestar sus servicios cuando quiera y con el patrón que quiera, dependiendo

¹³ *Idem.*

de sus habilidades, siendo aquí en donde se encuentra contenida la voluntad del trabajador. Lo que aprovecha el patrón, viene siendo en conclusión, el resultado de la energía humana y no la propia energía.

Teoría del Contrato de Sociedad.

Chatelain (*De la Nature du Contrat entre Ouvrier et entre Preneur*) y Valverde (*Derecho Civil Español*),¹⁴ se interesaron en demostrar esta teoría, siendo mas completa la exposición del primero. Según este autor, es necesario tener un amplio concepto de lo que es la Empresa, y no considerarla desde un punto de vista puramente económico, ya que se trata de un establecimiento comercial sumamente complejo, en donde se da una combinación de elementos que tienden a un fin común. De esta manera encontramos que existen en la empresa dos elementos, uno de ellos consiste en que algunos sujetos vienen a aportar algo, ya sea en dinero o en especie, y otro es la división común entre otros sujetos, mismos que ponen en operación a la empresa, tratando de identificar esta labor con el propio Contrato de Trabajo. De lo anterior se puede decir, que todos los sujetos que aportan sus servicios, su habilidad profesional, su fuerza e iniciativa, su capital, etc., vienen a dar existencia a una obra común manifiesta.

Por otro lado, este autor nos señala que en esta relación, el término beneficio es muy importante, ya que no solamente el patrón obtiene una ga-

¹⁴ Idem.

nancia, sino que también el trabajador, ya que con la aportación de su trabajo, participa en las utilidades de la empresa y esto es lo que hace pensar en un Contrato de Sociedad.

El propio Carnelutti objeta el hecho de que el trabajador corra algún riesgo, pues éste trabaja y le pagan por adelantado, mucho antes de que se pueda ver cualquier ganancia por la labor que ha realizado, de tal forma que no le interesa el resultado desde el punto de vista utilidad. Aquí podría argumentarse que los trabajadores si llegan a correr un riesgo, en el supuesto de que la empresa no marchara bien, ya que de ser así, podrían perder su trabajo al ser necesario despedirlos.

En apoyo a lo dicho por Carnelutti, hay que agregar que el obrero, al momento de integrarse a la empresa, no lo hace con un fin de lucro como debería ser si realmente se tuvieran los elementos del concepto que se tiene de un Contrato de Sociedad. Así mismo, la sociedad supone la creación de un nuevo ente jurídico o de una nueva persona, en la que desde luego no se integra al trabajador, (este caso se podría encontrar en la figura de la asociación o de la cooperativa, las cuales resultan completamente ajenas a nuestro estudio del Contrato de Sociedad).

Teoría del Mandato.

Esta teoría, aún cuando en un principio fue ampliamente aceptada,

se desecha, pues el mandato solo existe para la ejecución de los llamados actos jurídicos. El Mandato tiene como fin la representación, y en el trabajo, no hay tal, sino que únicamente éste sirve como medio.

Dentro del Mandato, las partes que lo conforman y que están debidamente identificadas por el Derecho Civil, reciben los nombres de mandante, en el caso del que lo concede, y por otro lado se le llama mandatario al que queda obligado a representar al otro. El mandato reviste una serie de características que están debidamente contempladas por la Ley, y cuya finalidad principal es la de aplicar una medida de control al mandatario, a efecto de que no se exceda en su encomienda, y tal medida ha de quedar contenida en un instrumento legal denominado poder o mandato, mismo que claramente especifica que tipo de negocio deberá atender el mandatario.

Por el contrario, el contrato de trabajo nunca se puede equiparar con un mandato o poder, y la relación de trabajo no puede ser llamada representación, pues el trabajador no representa al patrón ante nadie, ni gestiona o ejecuta acto jurídico alguno en su nombre.

De lo anteriormente anotado, y como un breve comentario a las teorías civilistas, he de hacer mía la declaración del maestro Mario de la Cueva, quien manifiesta que ninguna de estas teorías se debe aplicar al derecho laboral, ya que éste ha obtenido su autonomía, y por lo tanto se deben utilizar reglamentaciones distintas, con sus propios principios y su propio lenguaje,

ya que tanto el derecho Civil como el Laboral, difieren esencialmente en sus propósitos y fundamentos, y por lo tanto, como ya se ha visto a través de los años, el pretender mezclar la estructura Civil y la Laboral, lo único que ha propiciado, es una gran confusión de conceptos, los cuales resultarán a la postre inaplicables para ambas ramas del derecho, y bien valdría la pena que los doctrinarios de la ciencia jurídica, permitieran que el nuevo Derecho del Trabajo se auto estructure, atendiendo no solamente a las condiciones que demandan las sociedades actuales y a las necesidades propias de los trabajadores y sus familias, sino que además es menester que la propia Ley venga a regular la estructura de la materia laboral en todos los rubros que se derivan de una relación de trabajo, incluida desde luego su propia terminología, pero sobre todo, permitir que el derecho laboral tenga un avance dinámico por sí mismo, que esté acorde con la tan abierta e igualmente dinámica actualidad continuamente cambiante que nos ha tocado vivir.

1.2 **ELEMENTOS DE LA RELACIÓN: CAPACIDAD JURÍDICA DE LOS CONTRATANTES; CONSENTIMIENTO VÁLIDO; OBJETO DETERMINADO; CAUSA LÍCITA.**

Para que exista la relación laboral, es necesario en primer término, - que exista un hacer humano, es decir, una actividad que puede consistir en ejecutar, organizar, dirigir, etc.; en segundo lugar, la prestación de esta actividad debe necesariamente de estar subordinada al dador del empleo;¹⁵ y por último, la existencia del Contrato de Trabajo.

¹⁵ Juan D. RAMÍREZ GRONDA. El Contrato de Trabajo. Claridad. Buenos Aires . 1983. Pág. 100.

Cuando media un estado de orden de causalidad entre los fenómenos los hechos, los órganos, etc., éstos se encuentran en relación; así mismo, se dice que las personas están en relación, cuando media entre ellas un estado de orden.

Para que la relación de trabajo sea válidamente estipulada como tal, debe contener en su creación y estructuración, los siguientes elementos esenciales:

Capacidad jurídica de los contratantes;

Consentimiento válido;

Objeto determinado;

Causa lícita.

Capacidad jurídica de los contratantes.

El derecho común, en cuanto a la capacidad de los contratantes, es también tomado en cuenta para el Contrato de Trabajo.

Se le denomina capacidad, a la condición jurídica de una persona, por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general. También significa – la aptitud o idoneidad reconocida por la Ley y que se requiere para poder ejercer una profesión, oficio o empleo y en general, cualquier actividad le-

galmente reconocida. Por otra parte, se le denomina dadador de trabajo o patrón, a cualquier individuo particular que sea jurídicamente capaz, o también a un ente jurídico privado o público o a una sociedad de hecho.¹⁶ De la misma forma, se le denomina trabajador, empleado, operario, etc., a cualquier individuo que tiene la capacidad legal para ser sujeto de derechos y obligaciones y cuenta con una aptitud que le permite desempeñar una actividad subordinada.¹⁷ Nuestro Código Civil establece en su artículo 1798, "que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley."¹⁸

Así pues, tenemos que para la celebración de un Contrato de Trabajo, se requiere al menos de dos partes para celebrarlo; una de ellas que disponga de una fuente de trabajo, y que esté dispuesta a ofrecer dicha fuente para que otro individuo atendiendo al ofrecimiento, realice determinada actividad física o intelectual, durante determinado tiempo y a cambio del pago o la retribución correspondiente. Del mismo modo, la otra parte atendiendo a un ofrecimiento, se compromete a la realización de una actividad específica, subordinándose para ello a la dirección y mando del oferente.

Las dos partes en este acto, reciben para la Ley y el Contrato, los nombres de patrón y trabajador respectivamente, pero la condición funda-

¹⁶ Luigi DE LITALA. *El Contrato de Trabajo*. 2ª. Edición. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Roque de Palma. Buenos Aires. 1955. pág. 93 y s.s.

¹⁷ Marcel PLANIOL. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Tomo VII. Traducción con la colaboración de Georges Ripert. Cajica. Madrid. 1950. pág. 65.

¹⁸ Facultad de DERECHO. *Código Civil para el Distrito Federal*. Edición conmemorativa. U.N.A.M. México. 1982.

mental para que ambos puedan celebrar el citado Contrato de Trabajo, es sin duda, que tengan la capacidad jurídica tanto de goce como de ejercicio, para poder formar parte del referido contrato y asumir las obligaciones y derechos que el mismo lleva implícitos.

En consecuencia, resultan incapaces para celebrar un Contrato de Trabajo, de acuerdo con nuestra legislación, los que siendo titulares de derechos, no los pueden ejercitar, es decir, que tienen capacidad de goce pero no de ejercicio.

Tienen incapacidad natural y legal:

- 1.- *Los menores de edad;*
- 2.- *Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;*
- 3.- *Los sordomudos que no saben leer ni escribir;*
- 4.- *Los ebrios consuetudinarios, los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes;*
- 5.- *Y otros que la propia Ley determine.¹⁹*

Consentimiento válido.

El consentimiento de los contratantes deberá ser válido invariablemente, y no lo es cuando se da por error o es obtenido con dolo o conseguido

¹⁹ *Idem.*

con violencia. *El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior, o por decirlo de una forma más amplia, que sirvan de elemento fundamental para el contrato y el convenio, al plasmarse en el texto de los mismos.- Es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho, siendo necesario que esas voluntades sean exteriorizadas.*²⁰

Si llegara a existir un error en la persona, entonces se produciría la nulidad del contrato, porque precisamente la consideración e identificación de la persona con la cual se quiere contratar, es la causa principal del contrato.

En la práctica no se da frecuentemente este hecho, pero hay quienes ponen el ejemplo de un patrón que contrata a una determinada persona para un servicio, creyéndola apta, cuando en realidad no lo es ; en este caso – sin embargo, no se puede alegar error en la persona, sino error en las cualidades o capacidades de la persona, con la salvedad de que el patrón fue inducido a dicho error, por lo que éste puede decretar la rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para él, en los términos del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo vigente.²¹ El consentimiento en este caso no es válido, o por mejor decirlo, se encuentra viciado, por haber sido alcanza-

²⁰ Ernesto GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. *Derecho de las Obligaciones*. 4ª. Edición. Cajica. Madrid. 1986. págs. 180 y 181.

²¹ Nueva LEY FEDERAL DEL TRABAJO. 68ª. Edición. Porrúa. México. 1992 .

do con dolo, toda vez que según las normas del derecho común, el consentimiento se obtuvo a través de maquinaciones empleadas para inducir en el error a una de las partes del acto jurídico, y por lo tanto, al demostrarse tal situación, la parte engañada se retracta de su consentimiento otorgado con antelación, sin que por ello incurra en ninguna responsabilidad, al encontrarse protegido por la Ley.

El consentimiento tampoco será válido, cuando sea adquirido con violencia, por ejemplo podría darse el caso de una persona que aprovechando el conocimiento que tiene de delitos cometidos por el otro contratante, hubiese violentado su consentimiento con la amenaza de denunciarlo en caso de no otorgarle el empleo.²²

También en este caso, el estado de necesidad se puede considerar como violencia, al obtenerse el consentimiento de una de las partes de la relación laboral, aprovechando la necesidad que tiene para laborar y obteniendo de ello una ventaja como puede ser pagarle un salario mas bajo o sacando un beneficio excesivo por las capacidades o cualidades del trabajador.

Objeto determinado.

El objeto, o sea la cosa misma del contrato, debe estar debidamente determinado, es decir, que al momento en que se hace una propuesta, el ofe-

²² Luigi DE LITALA. Obra citada. pág. 114

rente debe explicar con exactitud cual es la cosa que desea forme o constituya el objeto del contrato, esto es, debe determinar cual será el objeto en el Contrato de Trabajo, el cual deberá corresponder a la prestación del servicio, debiendo quedar ésta debidamente especificada, ya que como contraprestación, deberá corresponder el pago o retribución, que será equitativo y proporcional con el trabajo realizado.

Estos dos elementos conforman el objeto de la relación de trabajo, y es por ello, que se debe procurar asentarlos en forma detallada en un instrumento legal escrito, como lo es el contrato de trabajo. Sin embargo, en el contrato de Trabajo Intelectual, no siempre se determina la retribución, y no por ello deja de existir la relación de trabajo.

Causa lícita.

La causa del Contrato de Trabajo debe ser lícita, al igual que los elementos citados anteriormente, en virtud de que si se está tratando de la debida integración de un instrumento legal, como lo es un Contrato, entonces se debe necesariamente de cuidar que ésta se haga dentro de los fundamentos legales establecidos en la propia Ley. Si se careciera del elemento licitud, en una relación de trabajo, ésta sería nula jurídicamente; así pues, toda causa debe llevar implícita, conforme a las leyes naturales y a las jurídicas, una inmediata obligación simple de no ir en contra de éstas, las cuales la rigen necesariamente.

*La licitud de la causa, no es un elemento de existencia del objeto, sino solamente un requisito de validez. Conforme al artículo 1827 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, "el hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser **posible y lícito.**"²³*

Esto quiere decir que un contrato, cuyo objeto es ilícito, puede existir, independientemente de las consecuencias que de ellos se deriven, aún cuando jurídicamente sea inválido.

Por lo que hace a la solemnidad, ésta es un elemento de existencia en todo contrato, consistiendo precisamente en toda la serie de elementos exteriores que rodean o cubren a la voluntad de los contratantes, y cuya ausencia en determinados casos, por ministerio de la Ley, implica la inexistencia del acto jurídico.²⁴

1.3 **DEFINICIONES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO: DEFINICIÓN EN LAS LEGISLACIONES ARGENTINA; SUIZA; ESPAÑOLA; ALEMANA Y CHILENA.**

*Para poder dar una definición de lo que se entiende por Relación de Trabajo, primero debemos entender el significado de la palabra **relación**; al respecto se han dado varios conceptos, pero solamente mencionaré los establecidos por Hueck,²⁵ quien ha sido uno de los autores más prolíficos en*

²³ Código Civil para el D. F. Obra citada.

²⁴ Ernesto GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Obra citada. pág. 211.

²⁵ Citado por Guillermo CABANELLAS. Obra citada. págs. 115 y 116.

tratar de definir este concepto, y así tenemos: Como una primera acepción se da como significado de relación de trabajo, **un vínculo de obligaciones dimanante de un Contrato de Trabajo.** La relación de trabajo viene así a designarse como una obligación recíproca y un estado de ejecución mutua de las partes, estableciéndose como vínculo de perfección el llamado Contrato de Trabajo que apoya sus efectos legales. En este caso, viene a ser el contrato el que fundamenta la obligación de una prestación de servicios.

En sentido distinto, se manifiesta una segunda significación del término Relación de Trabajo: Con arreglo a esta segunda acepción, se entiende por relación de trabajo, **toda relación obligatoria laboral, considerada indistintamente en cuanto a su origen, sea por un contrato de trabajo o por un especial fundamento jurídico, que puede ser una Ley, una disposición judicial o un reglamento oficial.**²⁶

Aquí observamos que se mantiene la existencia del Contrato de Trabajo, como fuente de la relación laboral, aunque también se hace mención de otras causas que la pueden producir.

Una tercera significación del término Relación de Trabajo, deja al descubierto en toda su magnitud, el problema básico y fundamental en la doctrina de la relación de trabajo que estudiamos,²⁷ y así se entiende en es-

²⁶ *Idem.*

²⁷ *Idem.*

te tercer concepto, por *Relación de Trabajo*, a **una relación-ocupación - que se determina y origina por el trabajo de hecho, independientemente de que exista o no una obligación de prestar el servicio.**

Como consecuencia de esta significación o concepto de la Relación de Trabajo, en cuanto se disgregaba al contrato como causa y a la relación como efecto, hubo de plantear el problema de qué efectos jurídicos habrían de producirse por el Contrato de Trabajo y de cuales habría de dotarse a la Relación de ocupación?

Dados los términos expresos y exclusivos de esta concepción, se llegó a la conclusión de que cuanto más predominio hubiere de darse a alguno de los dos elementos, tanto más el otro quedaría desprovisto de efectos, ya que como se observa, Contrato de Trabajo y Relación de Ocupación, constituyen dos elementos contradictorios o encontrados, en la teoría de la relación de trabajo.²⁸

*Tal concepto de la Relación de Trabajo, de una dirección diferente al desarrollo de la doctrina de trabajo, origina un cuarto concepto de la primera, en el que se dice que corresponde a **la totalidad de las relaciones - que median entre el empresario y todos los que dan su trabajo.***

Cabanellas²⁹ concluye que se pueden aceptar dos acepciones de la re-

²⁸ *Idem.*

²⁹ CABANELLAS. Obra citada. pág. 117.

lación de trabajo, que son: Una restringida, para señalar una efectiva y real prestación de servicios, exista o no el Contrato de Trabajo, sea éste nulo o impuesto, pero comprendiéndose invariablemente la sujeción del trabajador a su empleo, por virtud de la realización efectiva de su acto.

La otra acepción y que es la amplia, se utiliza para designar la sucesión de servicios prestados por un mismo trabajador a una empresa, con prescindencia de las diversas modalidades y cambios producidos por la continua alteración en la redacción del contrato. Siebert argumenta que en estas dos acepciones, se observa que se mantiene plenamente el Contrato de Trabajo, el cual, como se desprende de ambas, se podrá perfeccionar pero no suprimirse o suplantar³⁰.

En conclusión, la Relación de Trabajo expresa un estado de orden Jurídico entre quien trabaja y quien aprovecha el resultado del servicio prestado. Los derechos y las obligaciones, vienen siendo el vínculo jurídico de la relación, ya sea que estén determinados por las partes; que lo ordene la Ley o lo indique algún estatuto, según el caso.

Uno de los vínculos es el salario, que el dador del trabajo debe pagar al que presta sus servicios, aún cuando no se haya convenido al respecto, y de acuerdo con la definición que nos da el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo, tenemos que el salario es la retribución que debe pagar el patrón al

³⁰ Tesis sostenida por Siebert en 1935. Citado por Carlos GARCÍA OVIEDO en su obra *Tratado Elemental de Derecho Social*. Alcalá. Madrid. 1973.

trabajador por su trabajo.³¹

Habiendo dado una noción de lo que se entiende por relación y salario, que junto con, los servicios prestados, la permanencia y el fin perseguido por el trabajador, nos dan una idea de lo que se entiende por Relación de Trabajo, ya podemos citar algunas definiciones que se han dado en la legislación y en la doctrina.

Entre los autores que han definido la Relación de Trabajo en nuestra doctrina, podemos citar al maestro J. Jesús Castorena,³² quien sostiene que "la relación o Contrato de Trabajo, es la suma de vínculos jurídicos que se crean entre quienes prestan un servicio personal y permanente, bajo la dirección y dependencia de otra persona".

En virtud de que como lo hemos mencionado en un principio, un sujeto que presta sus servicios, lo puede hacer con dos o más personas en la misma época y consecuentemente no depender de la remuneración otorgada por un solo dador de trabajo, por lo que no estamos de acuerdo con la última parte del concepto anterior, que se refiere a la dependencia y dirección del patrón, ya que no podemos considerar que un patrón pueda dirigir el trabajo de uno de sus empleados, si éste tiene mayores conocimientos de determinada materia, v.gr., si el patrón es una persona que desconoce todo lo rela-

³¹ Minuta de la Nueva Ley Federal del Trabajo, aprobada el 1º de mayo de 1980. H. Cámara de Senadores. Pág. 64.

³² J. Jesús CASTORENA. Manual de Derecho del Trabajo. 2ª. Edición. Robledo. México. 1969.

cionado con la química, no podrá entonces dirigir las labores de un Ingeniero Químico contratado en esa empresa.

Carballo de Mendoza³³ nos dice que el Contrato de Trabajo representa la relación jurídica establecida entre la persona, que con un fin determinado, presta su propio servicio material o intelectual y la otra que de ello se aprovecha para sacar una ventaja o utilidad.

En esta definición, el fin determinado sería la retribución justa a un servicio prestado por el trabajador, mientras que el dador del trabajo es quien aprovecha el producto de la energía de trabajo del primero.

Cabanellas³⁴ la define diciendo que la relación de trabajo, es aquella que tiene por objeto la prestación continuada de servicios económicos y por la cual una de las partes da una remuneración o recompensa, a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra. El esfuerzo productivo debe en todos los casos, de recibir una compensación equitativa de aquel que obtiene los beneficios.

Krotoschin manifiesta que "es una subespecie de la locación de servicios"; es aquella prestación de servicios en que el locador se obliga a prestar sus servicios en calidad de trabajador independiente.³⁵

³³ Citado por Alfredo J. RUPRECHT. *El Contrato de Trabajo*. Bibliográfica Homero. Argentina. 1979, pág. 4.

³⁴ CABANELLAS. *Obra citada*.

³⁵ Ernesto KROTOSCHIN. (1). *Instituciones de Derecho del Trabajo*. Tomo I. Heliasta. Buenos Aires. 1979. pág. 285.

El maestro Mario de la Cueva nos indica que la relación de trabajo es aquella por la cual una persona, mediante el pago de una retribución, subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa.³⁶

Podríamos enumerar muchas más definiciones existentes en la doctrina, en cuanto a lo que es la relación de trabajo, todas ellas de la misma importancia, pero en virtud de que son múltiples, no podemos citarlas a todas.

Legislación Argentina.

De la misma manera hemos de ver que existen varias definiciones en las diversas legislaciones, y así tenemos por ejemplo que en la legislación Argentina, la Comisión Reformadora del Código Civil, en su proyecto de 1936, establece en el artículo 1073: "Las reglas del presente título, se aplicarán a las prestaciones de servicios de quienes prometen trabajar bajo la dirección de otra persona, por tiempo determinado o no, mediante un salario que deberá pagarse en moneda nacional. Igualmente regirán para el trabajo que se llevare a cabo en el domicilio del empleado, cuando la retribución consistiere en un precio por pieza concluida, siempre que los servicios continúen después de la entrega".³⁷ Hay que hacer notar el hecho de que en este artículo, la Legislación Argentina, claramente omite reglamentar la obligación de que exista un Contrato de Trabajo, y se limita en todo momento a se-

³⁶ Mario DE LA CUEVA. Obra citada. pág. 489.

³⁷ Citado por Juan D' POZZO. Derecho del Trabajo. Fragua. Madrid. 1977. pág. 515.

ñalar simplemente la prestación de servicios, es decir, a la real y material Relación de Trabajo, la cual implica que ya se está dando la relación de subordinación, trabajo y pago entre el trabajador y el patrón, quedando la formalidad del contrato, sin ser citada siquiera, pero quedando implícita la tutela de la Ley desde el momento de darse la relación.

Legislación Suiza .

El Código Federal de las Obligaciones en Suiza, vigente desde el año de 1881, define el Contrato de Trabajo en el artículo 319, expresando que "es aquel por el cual una persona llamada trabajador, se obliga hacia otra llamada patrón, a prestar servicios por un tiempo determinado, a cambio del pago de una remuneración. Se considerará igualmente la existencia del Contrato de Trabajo, aunque la remuneración no sea calculada en razón del tiempo, sino del trabajo prestado, con tal de que el trabajador sea empleado u ocupado por tiempo determinado o indeterminado".³⁸

Nótese claramente que la legislación Suiza deja de lado la relevancia de dos de los elementos fundamentales de la Relación de Trabajo, como lo son la remuneración o salario, y el tiempo que deberá durar la propia relación, y le da una relevancia muy importante al Contrato de Trabajo, dentro del cual subsume a la relación. También vale la pena destacar que Suiza se ha caracterizado a través de los años, por tener una legislación protec-

³⁸ *Idem.*

cionista de los derechos y de las garantías individuales del hombre, razón esta por la que deja completamente bajo la tutela de la Ley, el cumplimiento de las formalidades que requiere la realización de todo acto jurídico, de tal forma que en su legislación, se entiende como establecida de hecho la Relación de Trabajo, con los derechos y obligaciones que a ella le son inherentes, con la simple existencia del Contrato de Trabajo.

Legislación Española.

La Ley Española del Trabajo de 1932 dice: "Se entenderá por Contrato de Trabajo, cualquiera que sea su denominación, aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o varios patronos, o a una persona jurídica de tal carácter, bajo la dependencia de estos, por una remuneración, sea como fuere la clase o forma de ella".³⁹

Legislación Alemana.

El Código Civil Alemán de 1900, define el Contrato de Trabajo en su artículo 6º. diciendo: "Contrato de Trabajo es aquel por el cual quien promete el servicio, se obliga a prestarlo y la otra parte se obliga a pagar la remuneración convenida. La realización de todo Contrato de Trabajo, contendrá como elementos fundamentales, además de la identificación de las par-

³⁹ Mencionada por Alfredo J. RUPRECHT. Obra citada. pág. 6. Deveali al respecto, duda si esta definición puede implicar una acepción de la teoría del Contrato Realidad.

tes, la obligación de ambas de cumplir, una con el trabajo y la otra con el pago, pudiendo existir variantes del contrato, en cuanto al tiempo en el que deberá realizarse la encomienda, la forma o periodicidad del pago, etc. Objeto de este contrato, pueden ser servicios de cualquier género".⁴⁰

Legislación Chilena.

*La legislación Chilena establece que: Relación de Trabajo, es la convención en que el patrón o empleador, y el obrero o empleado, se obligan recíprocamente ; estos a ejecutar cualquier labor o servicio material o intelectual, y aquellos a pagar por esa labor o servicio, una remuneración determinada.*⁴¹

Finalmente mencionaremos el artículo 20 de la minuta de la Nueva Ley Federal del Trabajo en México, la cual dice: "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, 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".

⁴⁰ Juan D' POZZO. Obra citada. pág. 516.

⁴¹ Citado por RUPRECHT. Obra citada. pág. 7.

Nos damos cuenta, de que ya no se le dan a las relaciones de trabajo, un origen necesariamente contractual, como lo hacía nuestra Ley Laboral de 1931, en la cual no se mencionaba la relación, sino que se hablaba únicamente de Contrato de Trabajo, es decir, se seguía la teoría Contractualista, como lo hace el artículo 123 de nuestra Constitución Política, en su apartado "A".

La Relación de Trabajo, en conclusión, es la incorporación del obrero a la empresa, teniendo como fuente el servicio prestado por parte del trabajador y el pago del salario por la del dador del trabajo.⁴²

1.4 CONTRATOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS DE TRABAJO.- RELACIONES Y DIFERENCIAS

Contratos Individuales de Trabajo.

Como lo hemos venido mencionando, y de acuerdo con el punto anterior, recordaremos que según la Ley Federal del Trabajo en vigor, en su artículo 20,⁴³ se entiende por relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le dé origen, a la prestación de un trabajo subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Asimismo hemos visto que 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 subordinado median-

⁴² Criterio sostenido por el Maestro Alberto TRUEBA URBINA, en base a la teoría de Wolfgang Siebert. Consúltese "Comentario al artículo 121 de la Ley Federal del Trabajo Reformada y Adicionada de 1931". 6ª. Edición. Porrúa. México. 1968. págs. 79 y 80.

⁴³ Nueva Ley Federal del Trabajo de 1970. 68ª. Edición. Porrúa. México. 1992.

te el pago de un salario, produciendo los mismos efectos la prestación de un trabajo y el contrato que se celebra.

Anteriormente, la Ley Federal del Trabajo de 1931, en su artículo 17, disponía: "Contrato Individual de Trabajo es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida."

Y no es sino con la reforma de 1962, que se introduce la teoría de la Relación de Trabajo, a la que se refiere el artículo 20 de la Nueva Ley Federal del Trabajo, ya anotado anteriormente. De esta manera, la Relación de Trabajo puede existir como un hecho real y efectivo, aunque no se celebre previamente ningún Contrato de Trabajo; pero en el Derecho mexicano, ya se presume la existencia previa del referido contrato, debidamente cumplimentado entre el que presta un servicio y el que lo recibe.

Como se recordará, el creador de la teoría de la Relación de Trabajo, fue Wolfgang Siebert en 1935, contribuyendo con ella a la ordenación del trabajo en el Nacionalismo Hitleriano.⁴⁴ En conclusión, la Relación de Trabajo es un término que no se opone al Contrato de Trabajo.

La relación en el Derecho mexicano se deriva de un contrato, pues la falta de éste se presume por causa imputable al patrón, es decir, que el Con-

⁴⁴ Alberto TRUEBA URBINA. Comentario al Artículo 121 de la Ley Federal del Trabajo Reformada y Adicionada de 1931. 6ª. Edición. Porrúa. México. 1968. pág. 80.

trato Individual de Trabajo se identifica con la relación de manera que para los efectos jurídicos, es lo mismo el Contrato que la Relación de Trabajo, independientemente de los actos que la originen.

La Relación Individual de Trabajo, como se desprende de los artículos ya mencionados, tiene naturaleza jurídica propia, es decir, se trata de una figura jurídica autónoma, diferente a las del Derecho Civil,⁴⁵ y no como se pretendió en un principio en materia contractual. El Contrato de Trabajo individualmente considerado, fue asimilado a distintos contratos de naturaleza civil.

Como una clasificación de las características que poseen los Contratos Individuales de Trabajo, y que a la vez constituyen sus diferencias con los Contratos Colectivos, tenemos:

- 1.- **Es principal**, porque tiene autonomía jurídica propia; es decir, que no necesariamente deberá existir un Contrato Colectivo previo para que pueda surgir con todos sus efectos.*

- 2.- **Es definitivo**, pues produce efectos jurídicos propios, no encaminados a servir de base a otra relación jurídica como lo hacen los contratos preparatorios, (como lo sería en el Derecho Civil el Contrato de Promesa de venta).*

⁴⁵ Ver como referencia el punto 1.1 de esta Tesis.

- 3.- **Es bilateral**, porque produce por sí solo obligaciones recíprocas entre trabajador y patrón.
- 4.- **Es oneroso**, ya que el trabajador presta sus servicios a cambio de una remuneración que se traduce como salario.
- 5.- **Es de tracto sucesivo**, porque atendiendo a las prestaciones del trabajador, estas se van dando de momento a momento; sin embargo, también puede ser de ejecución escalonada, ya que puede interrumpirse para prestarse a intervalos; además, también el patrón puede cumplir con su prestación (pago del salario), con intervalos según las condiciones pactadas, por lo que se dice que puede ser un Contrato de ejecución sucesiva, esto es cuando la naturaleza del trabajo que se va a prestar, exija la estipulación del tiempo determinado para su ejecución (artículo 37 de la Ley Federal del Trabajo vigente).⁴⁶

En términos generales, el Contrato Individual de Trabajo es formal, según lo establece el artículo 24 de nuestra Ley Labora: "Las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito cuando no existan Contratos Colectivos aplicables. Se harán dos ejemplares por lo menos, de los cuales quedará uno en poder de cada parte".⁴⁷ Como ya se ha dejado señalado en este mismo capítulo, la Ley laboral vigente en nuestro país, deja bajo la respon-

⁴⁶ Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 4ª. Edición. Artículo 123, fracción II (empleo de obreros 7 hrs.). Porrúa. México. 1992.

⁴⁷ Nueva Ley Federal del Trabajo de 1970. 68ª. Edición, Porrúa. México. 1992.

sabilidad directa del patrón, la falta del escrito (contrato), en el cual deben de constar las condiciones de trabajo.

Contratos Colectivos de Trabajo.

El Contrato Colectivo de Trabajo se definía anteriormente por el artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, como: "Convenio celebrado – entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos patronales, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo".

Se ha tachado de errónea la terminología de Contrato Colectivo de Trabajo, pues ni es Contrato, ni es Colectivo, ya que el titular del mismo,⁴⁸ es el sindicato de trabajadores, es decir, que ni el trabajador individualmente considerado, ni coaligado, ni mil o dos mil trabajadores no sindicalizados, podrán detentar o administrar el Contrato Colectivo.

Como se desprende del párrafo anterior, no interviene la voluntad - del obrero por sí misma, sino que media la del sindicato, y lo mismo puede suceder en el caso de que se celebre con un sindicato de patrones. Aquí se puede hacer el señalamiento fundado de que en este supuesto contrato, se contravienen las reglas de todo acto jurídico, pues nunca coinciden las voluntades de las partes, es decir, la del trabajador y la del patrón, y de tal forma, podemos decir que el consentimiento se encuentra viciado, no siendo

⁴⁸ Baltasar CAVAZOS (1). Obra citada. pág. 77.

sino hasta el momento de una contratación individual, cuando se convalida la legalidad del instrumento colectivo previo, a través de la individualización del Contrato de Trabajo, pero permítaseme decir en este punto, que de acuerdo con lo analizado con antelación, me parece que entre la cláusula de exclusión de ingresos o cláusula sindical, y la titularidad del Contrato Colectivo por parte del sindicato, mas parece que se está tratando de un Contrato de adhesión y no de un Contrato de Trabajo.

Ahora bien, no es tampoco el número de trabajadores lo que determina la existencia del Contrato Colectivo,⁴⁹ concluyendo que el término colectivo no se debe entender en razón del número de trabajadores, sino de que será para una aplicación colectiva bajo las mismas condiciones y con un interés general.

A pesar de los razonamientos anteriores, nuestra Nueva Ley sigue denominándolo como Contrato Colectivo de Trabajo y lo define como: "El convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos".⁵⁰

Según Gallart Folch,⁵¹ la denominación correcta es **Convenciones** -

⁴⁹ Nueva Ley Federal del Trabajo de 1970. 68ª. Edición. Porrúa. México. 1992. Art.- 386.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Citado por Alberto TRUEBA URBINA. Obra citada. pág. 33.

Colectivas de Condiciones de Trabajo. Conforme a nuestra legislación, el objeto del Contrato Colectivo de Trabajo es precisamente establecer las condiciones con sujeción a las cuales debe prestarse el trabajo.

El Maestro Alberto Tovillas,⁵² nos dice que se han propuesto varias denominaciones como: "Concordato de Trabajo" (Messineo); "Convención Ley" (Duguit); "Contrato Sindical" (Lombardo Toledano); Etc.

Hay que hacer notar que el llamado actualmente Contrato Colectivo de trabajo, presupone la existencia del equilibrio entre los diversos factores de la producción, el cual se puede perder por el incumplimiento del contrato o por el transcurso del tiempo (dos años).

El Contrato al que nos venimos refiriendo, tiene como ventaja que regula las condiciones de trabajo conjuntamente y no con cada trabajador, lo cual tiende a crear estabilidad (permitida a un empresario ordenado), en el empleo y propiciar que los trabajadores obtengan mejores prestaciones de manera conjunta.

Debemos tomar en cuenta que el Contrato Colectivo se aplica según el Estado o País de que se trate y su contenido, está íntimamente ligado a la naturaleza jurídica que se le dé, pero independientemente de ello, hemos de considerar en su estructuración, tres elementos fundamentales a saber:

⁵² Apuntes tomados en clase.

- 1.- **Envoltura.**- *Este elemento, es el que comprende en términos generales la estructura externa del Contrato Colectivo, desde su nacimiento, duración, revisión, suspensión y terminación. Este elemento, se encuentra sustentado en nuestra legislación, en base a las disposiciones de la Ley laboral.*

- 2.- **Elemento Normativo.**- *Como su nombre lo indica, es el elemento que constituye dentro del Contrato Colectivo, la justificación de su existencia, ya que en él se regulan las condiciones de trabajo de manera conjunta, a fin de crear estabilidad laboral y de obtener mejores beneficios para los trabajadores. Dentro de este elemento se contemplan los montos de los salarios, de acuerdo a las diversas categorías que se tengan en la empresa; horarios de trabajo; intensidad y calidad del trabajo; descansos semanales; obligaciones; servicios; prestaciones a que tendrán derecho – los trabajadores; etc.*

- 3.- **Elemento Obligatorio.**- *Es aquel en el que se comprende cada uno de los puntos que invariablemente deberán respetarse las partes mutuamente, es decir, entre el sindicato y el o los patrones, por ejemplo la cláusula de ingreso, la cual se estima como una prestación a favor del patrón, o la llamada cláusula de exclusión, misma que constituye una prestación a favor del sindicato. (Ver. Pág. 10 este trabajo *S.C.J.N. pie de página).*

En la envoltura se encuentran las cláusulas que se podrían conside-

rar como el aspecto externo del Contrato Colectivo y la forma en la que se va a desarrollar, siendo precisamente este elemento la esencia estructural del contrato.

El maestro Baltasar Cavazos, quien precisamente nos da a conocer en su obra estos elementos del Contrato Colectivo de Trabajo, nos dice que en su opinión, al tercer elemento se le debería llamar compulsorio, ya que se pregunta, y con justa razón, si los demás elementos no tienen el carácter de obligatorios, entonces ¿por que la doctrina italiana los citó como fundamentales para los Contratos Colectivos?

Ahora bien, el maestro Cepeda Villarreal,⁵³ opina en contra de Mario De la Cueva,⁵⁴ que el Reglamento Interior de Trabajo, no forma parte del Contrato Colectivo de Trabajo y consecuentemente no forma parte de su elemento obligatorio o compulsorio, ya que como es fácil de deducir, el citado Reglamento Interior puede existir sin el Contrato Colectivo y viceversa.

Relaciones y diferencias.

Por lo que hace a las relaciones que pudieran existir entre los Contratos Individuales de Trabajo y los Colectivos, hay que señalar que en la doctrina nos encontramos muchas teorías encaminadas a aportar elementos de juicio que ayuden a identificar relaciones o semejanzas entre unos y otros,

⁵³ Baltasar CAVAZOS (1). Obra citada. pág. 85.

⁵⁴ Idem. Pág. 599.

sobre todo en el extranjero, ya que nunca se ha tenido duda acerca de sus diferencias, en virtud de que siempre se toman en cuenta sus conceptos.

Por mi parte, pretendo que unos y otros pueden tener relación, en la medida de su real y efectiva formalización, ya que ambos pretenden quedar como evidencia material de la existencia de una relación de trabajo, y por lo tanto, servir de inobjetable instrumento legal en la protección de los derechos y obligaciones tanto de trabajadores como de patrones.

Lombardo Toledano,⁵⁵ (1928), sostenía que nuestro Contrato Colectivo de Trabajo era de ejecución, mientras que el francés por el contrario, se caracterizaba por ser normativo, y como consecuencia de esto, eran imposibles los Contratos Individuales en nuestro país. El Maestro Mario de la Cueva considera que el problema está referido a lo que se denomina elemento normativo del Contrato Colectivo de Trabajo.

Desde los tiempos de Lotmar como sostiene Mario de la Cueva, se probó que el Contrato Colectivo no era un Contrato de Trabajo, sino que era la norma obligatoria para las partes que lo celebraban y que debía de respetarse cuando se otorgaran Contratos Individuales de Trabajo.

Esta es pues, como se observa, una de las grandes diferencias entre ambos tipos de Contrato, de tal forma que en el Colectivo, se establecen las

⁵⁵ Citado por Mario DE LA CUEVA. Obra citada. pág. 602.

bases bajo las cuales han de celebrarse los Contratos Individuales, y de la misma forma, como señalaremos mas adelante, otra de las grandes diferencias consiste en que los Contratos Individuales de Trabajo, contienen de forma directa, el acuerdo de voluntades del trabajador y del patrón, las cuales convergen para establecer las condiciones generales de trabajo, mediante derechos y obligaciones de ambos, mientras que en los Contratos Colectivos, las condiciones de trabajo se pactan para generar derechos y obligaciones en terceras personas. De ello se deriva lo de **Contrato Normativo**, siendo este por medio del cual se convienen las condiciones que deberán observarse en los Contratos Individuales, valiendo en consecuencia, para otras personas y no para las partes que lo celebran.

Hueck y Nipperdey concluyen que el Contrato Normativo necesita para actualizarse, que existan o advengan Contratos Individuales.⁵⁶

En la misma obra, Mario de la Cueva menciona que los sujetos en el Contrato Colectivo y en los Contratos Individuales de Trabajo, pueden llegar a confundirse en la persona del empresario, lo cual no ocurre como concluyen los propios Hueck y Nipperdey en el caso de las condiciones de trabajo, las cuales no generan obligaciones para quienes realizaron el pacto colectivo, sino para terceras personas hasta el momento de la celebración de los Contratos Individuales, pero sin embargo, los Sindicatos que celebraron el pacto colectivo, pueden exigir que se cumpla con lo estipulado en éste.

⁵⁶ Idem. Pág. 603.

El Contrato Colectivo de Trabajo, requiere del advenimiento de Contratos Individuales, ya que las relaciones individuales de trabajo, aún cuando son independientes del Contrato Colectivo, se deben ajustar para su validez a las condiciones generales de trabajo consignadas en él.

El Contrato Colectivo como de ejecución, se originó en México hacia el año de 1928, correspondiendo a una concepción radical de Derecho Colectivo y de Trabajo, y produce consecuencias que no siempre están previstas por los autores.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Amparo directo 8568/36/2, 3º. Perjudicado José Luis Moreno, resolvió que: "No es exacto que por la firma de un Contrato Colectivo de Trabajo, desaparezcan de manera absoluta las relaciones individuales de trabajo entre cada uno de los obreros y el patrono, ni tampoco que por ello se desproteja a los trabajadores en cuyo perjuicio se hubiese cometido una violación a la Ley o a los Contratos Colectivos, ya que como sustento de esta Tesis, es suficiente para corroborarlo y actuar, lo dispuesto por los artículos 399 y 400 de la Ley Federal del Trabajo⁵⁷, además de que no sería posible ni a pesar de la existencia de los Contratos Colectivos, privar a los trabajadores de ejercitar las acciones que les competan, en defensa de sus derechos, puesto que ello sería contrario a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, cuando ni el artículo

⁵⁷ Ley Federal del Trabajo de 1931.- Abrogada. Publicada en el Diario Oficial del 28 de agosto de 1931. *Compilación Leyes y Códigos de México. H. Cámara de Diputados. Tomo VI. 1953.*

123 de la Constitución, ni la Ley Federal del Trabajo imponen la representación obligatoria de los sindicatos respecto de las acciones individuales de los trabajadores”.

Así pues, tenemos en conclusión que tal y como lo señala el Dr. Néstor De Buen Lozano, (Derecho del Trabajo Tomo II), que el Derecho Colectivo del Trabajo es una creación fundamental del Estado, que fundamentalmente intenta llevar al trabajador -individualmente considerado-, el beneficio de una legislación protectora que impida la explotación patronal, toda vez que si el trabajador intenta llevar ante el patrón sus fuerzas individualmente consideradas, (contrato individual de trabajo), sería inicuaamente explotado; de manera tal que los Contratos Colectivos de Trabajo, mismos que son instrumentos de los sindicatos, son claramente “instrumentos de clase”, toda vez que tienen por finalidad la consideración de los grupos sociales que se encuentran vinculados por el trabajo y por su acción.

1.5 R E S U M E N .

La relación laboral es la actividad por la cual una persona presta sus servicios por cuenta de otro.

Dicha actividad, establece una relación jurídica que tiene como característica principal la dependencia económica, sin la cual no se puede hablar de una relación laboral.

El Contrato de Trabajo es el instrumento legal que formaliza la relación laboral, aunque se puede dar la existencia de uno y otro, no obstante que llegare a faltar alguno de los dos.

A este respecto, existen dos teorías, una de las cuales es la llamada Contractualista, misma que afirma que la relación laboral surge necesariamente del Contrato de Trabajo; y la teoría Relacionista que señala con validez propia a la relación laboral, la cual por sí sola crea un vínculo jurídico que obliga a las partes, y les confiere derechos, a pesar de que no se cuente con el Contrato escrito.

Nuestra Legislación Laboral establece como una responsabilidad del patrón, la falta del escrito que formalice la relación laboral (Contrato de Trabajo), ya que por sí sola, ésta última, teniendo como elemento básico la dependencia económica, presupone la existencia del vínculo jurídico entre

las partes, el cual los obliga y les da derechos.

· Un mismo trabajador puede crear con diferentes patronos, una relación laboral distinta e independiente, pero dependiendo económicamente de cada uno de ellos.

Desde su nacimiento, la naturaleza jurídica de la relación de trabajo, se equiparó con los diferentes contratos contemplados por el Derecho Civil, como es el caso del de Arrendamiento, pues se decía que el trabajador arrendaba su energía y sus servicios, recibiendo por los mismos el pago correspondiente.

Sin embargo, en contraposición a lo anterior, se concluyó que al término de todo arrendamiento, la cosa arrendada era restituida a su legítimo dueño, lo cual no sucede de la misma forma con la prestación de servicios, ya que la energía o fuerza de trabajo se consume sin poderse restituir.

Igualmente se señalaba al Contrato de Compra-venta como la base de la relación de trabajo, pues se decía que la fuerza de trabajo al ser irrestituible, no se puede arrendar, pero si se puede vender, de tal forma que necesariamente debía ser objeto de una compra-venta, al pagar el patrón una cantidad determinada, a cambio de que el trabajador le vendiera su energía para efectuar un trabajo, lo cual fue considerado como atentatorio a la libertad y a la dignidad humanas.

Al respecto, se ha concluido que no es la energía lo que aprovecha el patrón, sino el resultado de la misma, y aunque no se niega el hecho de que el trabajo sea objeto de comercio, el trabajador puede prestar sus servicios cuando quiera y con quien quiera, lo cual reivindica la importancia de su libertad de disposición.

De la misma manera, al tratarse de equiparar la relación laboral con el Contrato de Sociedad, se decía que tanto el patrón como el trabajador, tienen intereses comunes, y comparten un esfuerzo también por un fin común, como lo son las ganancias o utilidades, corriendo ambos los riesgos respectivos, es decir, uno de perder su inversión y el otro de ser despedido, pero sin embargo, esta teoría fracasa por sí sola, ya que no se dan los elementos del Contrato de Sociedad, ni se crea una nueva persona jurídica como lo supone dicho contrato.

En cuanto al Contrato de Mandato, se rechaza cualquier similitud que se pudiese suponer exista con la relación laboral, a pesar de que en un principio se aceptó, pero al quedar claramente establecido que no había representación alguna para efectuar actos jurídicos, tal y como se requiere en el Mandato, se determinó que este contrato es ajeno a la relación laboral.

Para que la relación laboral sea válida, de acuerdo con los principios generales de Derecho, debe necesariamente contener cuatro elementos esenciales que son:

- 1.- *La capacidad jurídica de los contratantes;*
- 2.- *Consentimiento válido;*
- 3.- *Objeto determinado;*
- 4.- *Causa lícita.*

La relación de trabajo es pues un estado de orden jurídico que implica derechos y obligaciones entre quien trabaja y quien aprovecha el resultado del servicio prestado.

Contrato Individual de Trabajo es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo subordinado, mediante el pago de un salario.

Contrato Colectivo de Trabajo, es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos.

C A P I T U L O

2

ELEMENTOS QUE CONFORMAN EL CONCEPTO DE RESCISIÓN EN EL DERECHO CIVIL.

- 2.1 *Definición de la figura jurídica de la Rescisión.*
- 2.2 *Elementos y supuestos.*
- 2.3 *Resumen.*

Para poder definir el término **rescisión**, primeramente debemos comentar el significado del término **resolución**, en virtud de que la primera es una especie de ésta.

El Maestro Gutiérrez y González,⁵⁸ nos dice que la resolución es "un acto en virtud del cual se priva de sus efectos, total o parcialmente para el futuro, a otro acto plenamente válido, y los efectos pasados de éste, siendo lícitos, pueden quedar o no subsistentes, según la naturaleza del acto o la voluntad de las partes".

Como se desprende de ésta definición, la resolución puede ser total o parcial, teniendo la primera una doble significación:

a).- La Rescisión b).- La Revocación o Terminación

También debemos mencionar que la resolución es un Pacto Comisorio, siendo este, " la cláusula por la cual las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumple con su obligación. El pacto comisorio no es sino una condición resolutoria de naturaleza particular". (Boudry Lacantinerie et Barde, t. XIII. Núm. 900).⁵⁹

El Maestro Borja Soriano,⁶⁰ entre otros autores, está de acuerdo con lo que manifiesta el Código de Napoleón en su artículo 1184; el Código Civil

⁵⁸ Ernesto GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Obra citada. pág. 459.

⁵⁹ Citado por Manuel BORJA SORIANO. Teoría General de las Obligaciones . Tomo II. 5ª. Edición. Porrúa. México. 1985. pág. 114.

⁶⁰ Manuel BORJA SORIANO. Obra citada. pág. 115.

español de 1815 en su artículo 1042 y nuestro Código Civil de 1884, los cuales disponen, que el pacto comisorio, entendido como resolución, es propio de los contratos bilaterales o sinalagmáticos, es decir, los que hacen nacer obligaciones recíprocas para las partes que el intervienen. (art.- 1836).⁶¹

Para la doctrina, el contrato sinalagmático implica la resolución tácita, es decir, que aún cuando no se manifieste en el contrato, el acreedor de una obligación puede pedir el cumplimiento o la resolución de dicha obligación, siempre que no sea el causante de que ésta no se realice. Si ha pedido en un principio el cumplimiento, aún tiene la opción de pedir la resolución, o renunciar a su derecho, ya que éste ha sido establecido para su beneficio y puede optar por ejercitarlo o no.

Planiol y Ripert,⁶² sostienen al respecto, que cuando se haya hecho pronunciamiento en cuanto al cumplimiento, se podrá optar después por la resolución.

Criterio diferente es el sostenido por el Maestro Borja Soriano,⁶³ quien citando a Manrressa, arguye que la Ley no autoriza dicha situación, toda vez que al haberse requerido el cumplimiento a una de las partes, se entiende implícita la procedencia de la resolución, y una cosa muy diferente es que el afectado no decida ejercer su derecho, mismo que por la propia natu-

⁶¹ Código Civil para el Distrito Federal. U.N.A.M. México. 1982.

⁶² Marcel PLANIOL y Georges RIPERT, (1). Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo VI. Traducción de Mario Díez Cruz. Cajica. Madrid. 1963. pág. 402.

⁶³ Manuel BORJA SORIANO. Obra citada. pág. 127.

raleza del pacto comisorio, nace desde el momento en el que se da el incumplimiento de uno de los contratantes, y otra que por vicios de procedimiento o de pretender beneficios ulteriores, una de las partes no cumpla y la otra esté prefiriendo que así suceda, pero aclara que en razón de la gran variedad de contratos que contempla el Derecho Civil, es menester analizar si el incumplimiento de una de las partes hace posible decretar la resolución inmediata, o es factible exigir el cumplimiento del contrato, a efecto de que no se ocasionen mayores daños a la parte ya afectada.

Ahora bien, es necesario que señalemos los efectos de la resolución, a fin de tener mayores elementos antes de entrar en nuestra definición del tema, siendo la Jurisprudencia de nuestro mas alto Tribunal, la que declara: "La resolución surte efectos retroactivamente y restituye las cosas al mismo estado en el que se encontraban, como si la obligación nunca hubiese existido, pudiendo ser sin embargo, que esto sea imposible, v. gr. cuando se trata de contratos de prestación de servicios." En conclusión, podemos decir que la resolución puede o no, restituir las cosas al estado que tenían originalmente, pero en un caso como el del ejemplo citado, se cuantificarán y pagarán los servicios ya prestados.

Habiendo mencionado a la resolución, como un derecho que tiene la víctima de un hecho ilícito que viola un contrato, debemos mencionar la división aplicable, según se trate de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, de acuerdo con los efectos que surte:

Cuando se trata de obligaciones de dar,⁶⁴ la víctima puede exigir el secuestro de la cosa que se le debía entregar, si es que dicha entrega debía ser traslativa de dominio. También se puede exigir la posesión judicial, si se trata de una enajenación temporal que lleve implícito el uso o goce de cosa cierta, o en su caso, la restitución forzada de la cosa, si el contrato contemplara dicha hipótesis.

Si por el contrario, se tratara de obligaciones de hacer, se puede exigir que el deudor realice la prestación, pero si ello no fuese posible sin que se atentara en contra de la libertad de éste, entonces se podrá ver la forma de que otro, a costa del deudor, cumpla con la obligación, pero si ello tampoco fuese posible, entonces se exigirá el pago de los daños y perjuicios correspondientes, lo cual evidentemente se traduciría en una obligación de dar, misma que puede ser exigida coactivamente.

Por último, si se tratara de obligaciones de no hacer, entonces, éstas se pueden clasificar en dos tipos; primeramente, si hubiere alguna obra hecha en violación de ese no hacer, se puede pedir la demolición a costa del deudor; y en segundo lugar, si no hubiere obra, sino solamente una contravención, entonces procede demandar el pago de daños y perjuicios, lo cual también se traduce en una obligación de dar y por lo tanto, se puede exigir coactivamente.

⁶⁴ Ernesto GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. *Obra Citada*. pág. 457.

En cuanto a la resolución como género, debemos hacer notar que solamente procede por declaración del juez cuando no ha sido expresada en el contrato, tal y como se desprende de los artículos 1350 del Código Civil de 1884, y del 1949, correspondiente al Código Civil de 1928, ambos de nuestra legislación, y que textualmente dicen: Artículo 1350.- "El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación, o la resolución del contrato, con el correspondiente resarcimiento de daños y abono de intereses, pudiendo adoptar este segundo medio, aún en el caso de que habiendo elegido el primero, no fuere posible el cumplimiento de las obligaciones". Artículo 1949.- "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible".⁶⁵

2.1 DEFINICIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA RESCISIÓN.

La rescisión,⁶⁶ "es un acto jurídico por el cual se termina de pleno derecho, **ipso iure**, sin necesidad de declaración judicial, otro acto bilateral plenamente válido, por el incumplimiento culpable de éste, por una de las partes respecto de sus obligaciones". Toda rescisión hace suponer que el contrato al cual resuelve definitivamente, fue válido en su momento y pro-

⁶⁵ *Idem*. Pág. 458.

⁶⁶ *Idem*. Pág. 467

dujo por lo tanto, efectos en el campo jurídico, los cuales finalmente resultaron afectados ante el incumplimiento culposo de uno de los contratantes.

2.2 ELEMENTOS Y SUPUESTOS

Resulta fácil identificar de la anterior definición, los elementos que integran el concepto de la rescisión, y así tenemos que primeramente es considerado un acto jurídico, lo que significa que tiene un sustento legal al encontrarse contemplado dentro del Derecho Civil. Seguidamente, notamos la terminación **ipso iure**, indicativa de que no requiere de una declaración judicial para hacerse efectiva. Como un tercer elemento, podemos señalar que los efectos de la rescisión, siempre serán sobre otro acto jurídico bilateral, con existencia previa. Por último, y como un punto fundamental de la rescisión, podemos señalar el hecho de que ésta solamente podrá surtir efectos si se llegare a dar el incumplimiento de alguna de las partes, respecto de sus obligaciones.

Como hicimos notar al principio del presente capítulo, la resolución se considera como un pacto comisorio, procediendo esta aclaración, porque nos referiremos indistintamente al pacto comisorio como a la rescisión.

Etimológicamente,⁶⁷ **pacto** significa estipulación, y **comisorio** denota lo obligatorio o válido por determinado tiempo u ofrecido para cier-

⁶⁷ Diccionario de Derecho Privado. 2ª. Edición. Labor. México. 1960. pág. 2856

to día, es decir, de realización temporal o a fecha futura determinada.

· El maestro Alvaro Uribe Salas,⁶⁸ nos dice que “se le llama pacto comisorio a la cláusula por medio de la cual, las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra no cumpliera con sus obligaciones”.

Como veremos a continuación, en el Derecho mexicano el pacto comisorio tiene diversas connotaciones, siendo algunas de ellas muy específicas de acuerdo con el tipo de contrato, pero en general para los contratos bilaterales se le conoce como rescisión.

Existen pactos comisorios exclusivos de la compra-venta, de la prenda y de la hipoteca.

En la compra-venta, las partes insertan una cláusula en el contrato, por medio de la cual el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida, hasta el momento en el que le hubiese sido cubierto en su totalidad el precio de la misma. (Artículos 2312 y 2315 del Código Civil vigente para el D.F.).

Cuando los bienes vendidos son de los mencionados en las fracciones I y II del artículo 2310 del mismo ordenamiento señalado, el pacto comisorio de que se trata, producirá efectos contra terceros, siempre que la cláusula rescisoria se hubiese inscrito en el Registro Público; pero sin embargo, si

⁶⁸ Apuntes tomados en clase. Derecho Civil II

se trata de bienes de la clase a que se refiere la fracción III del artículo que se acaba de citar, se aplicará lo dispuesto en esta misma fracción. (Ver el artículo 1959).⁶⁹

En la prenda (contrato accesorio), la cláusula que será insertada en el contrato por las partes, se referirá a que el acreedor se quedará con el objeto dado en prenda, si el deudor no cumple con la obligación que la propia prenda garantiza, por un precio que en la misma cláusula se asigna.

Vale la pena señalar que este tipo de pacto, tal y como ha quedado anotado en el párrafo que antecede, está expresamente prohibido por la Ley vigente, como lo establece el artículo 2883,⁷⁰ en los siguientes términos: "El deudor, sin embargo, puede convenir con el acreedor en que éste se quede con la prenda en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero". Como se observa, este precepto pretende que en el contrato de prenda se impongan bases lesivas para el patrimonio del deudor, y esta lesión es la que la Ley trata de evitar.

Por lo que hace a la hipoteca, encontramos que en la práctica las partes llegan a establecer en el pacto comisorio, que en caso de incumplimiento del deudor, el acreedor se adjudicará el bien gravado con hipoteca,

⁶⁹ Código Civil para el Distrito Federal. Edición conmemorativa. U.N.A.M. Facultad de Derecho. 1982.

⁷⁰ Idem.

en el precio que se le fije al momento de constituirse la garantía, lo cual de la misma forma que en el caso anterior, está prohibido por la Ley, pues esto resulta un práctica lesiva al patrimonio de deudor.

Ahora bien, no debemos olvidar que al inicio del presente capítulo, se señaló que la resolución total, incluía una doble significación; la rescisión, de la cual hemos venido hablando y considerada dentro del pacto comisorio, y la revocación o terminación, la cual por su estructura propia, no interesa a nuestro estudio, ya que implica una manifestación unilateral de voluntad y se presenta en actos jurídicos unilaterales a fin de concluirlos.

Por el contrario, el pacto comisorio que resuelve o rescinde un contrato, vio sus orígenes en Roma y fue tomado por los franceses, conteniéndose en la actualidad solo en los contratos bilaterales, los cuales son una fuente de obligaciones para las partes que en ellos intervienen, y por ende, procederá su aplicación al darse el incumplimiento de alguno de los contratantes. Dentro del Derecho romano antiguo, solamente se consideraba la validez y procedencia de este pacto, dentro del contrato de compra-venta.

Actualmente en México se admite este pacto para toda clase de contratos bilaterales, como lo es inclusive el Contrato de Trabajo, pero siempre cuidándose que no lleguen a resultar afectados los intereses legales de los contratantes o de terceros.

Como antecedente de esto, tenemos el hecho de que nuestra legislación se basa en el Derecho francés, el cual desde mucho antes del Código de Napoleón ya dividía en Francia a todas las provincias, clasificándolas en dos clases; las de Derecho escrito y las de Derecho consuetudinario, razón por la cual existía el pacto comisorio expreso y el pacto comisorio tácito.

El pacto comisorio expreso difiere del tácito, en que el primero queda debidamente explicado en el contrato o documento, y para el caso de que alguna de las partes no cumpliera con su obligación, la otra tendría derecho a demandar la resolución, tal como se contempla en nuestro Código Civil para el D. F., en su artículo 1949.

Ahora bien, en cuanto al pacto comisorio tácito, éste operaba atendiendo a las costumbres de cada una de las provincias en que regía, pero sin embargo, esta costumbre encontraba un debido sustento en la Ley Civil general, la cual tomaba en consideración las calidades culturales de los habitantes y por lo tanto los justificaba en los actos legislativos.

En la actualidad, la resolución procede de pleno derecho y sin la intervención de los tribunales, en el caso de que en el contrato exista una cláusula que así lo disponga y siempre como resultado de determinados preceptos legales que así lo establezcan. También en las legislaciones actuales se da el caso de los contratos que imponen para alguna de las partes el cumpli-

miento sucesivo o diferenciado de sus obligaciones.⁷¹ Esta última cláusula según Planiol, ha servido para evitar concesiones favorables de los jueces al deudor, inclusive por el solo tiempo que transcurre en la tramitación de la demanda.⁷² La cláusula que en tales términos contenga al pacto comisorio, puede producir efectos distintos según la forma que adopte.

Para interpretar los efectos de este tipo de pactos comisorios, se requerirá de investigar la intención de las partes:

- 1.- Si las partes se limitan a estipular la resolución en defecto del cumplimiento, los tribunales pueden considerar que solamente se trata de un recordatorio de las facultades que la Ley concede respecto a la resolución, y por lo tanto, será necesario establecer la demanda judicial, dando lugar a que en tanto se tramita el asunto, el deudor dispone de más tiempo para cumplir, y por ese motivo es raro encontrar pactada tal forma de cláusula.*

- 2.- La cláusula por medio de la cual una de las partes se reserva la facultad de resolver el contrato, por la falta de cumplimiento en la fecha convenida, puede interpretarse como concedida la facultad de resolver por medio de una simple declaración de voluntad, sin la intervención de los tribunales, pero los efectos se entienden producidos desde la fecha de esa declaración. Los tribunales en*

⁷¹ Georges RIPERT y Marcel PLANIOL (1). Obra citada. pág. 602.

⁷² Idem. págs. 610 y 611.

este caso, no podrán conceder plazo alguno y el cumplimiento puede realizarse hasta el día de esa declaración.

- 3.- *La cláusula que declara que la resolución se producirá de pleno derecho, evidencia la voluntad cierta de privar a los tribunales de conceder plazo alguno; pero los tratadistas entienden que legalmente la resolución supone además un requerimiento previo del acreedor al deudor desde el momento mismo de celebrarse el contrato, y por lo tanto, la cláusula hace las veces de continuo recordatorio a fin de evitar el incumplimiento. Además, hay que recordar que el vencimiento del término no constituye por sí solo al deudor en mora, salvo que se hubiese pactado previamente sobre ello. Igualmente se entiende que por virtud de la propia cláusula, en todo contrato que no sea de venta de inmuebles, el vencimiento del término hace las veces de requerimiento, salvo que se pacte lo contrario en estos.*

- 4.- *Para mayor seguridad, en la práctica se ha llegado a expresar dentro de la cláusula que contiene el pacto comisorio, que la resolución se producirá de pleno derecho, sin requerimiento y sin formalidades.*

Planiol equipara a ésta, con la cláusula que dispone que la resolución se producirá de pleno derecho un mes después de ser exigible la obligación y

pone como ejemplo la resolución que procede después de haberse hecho un primer requerimiento sin haberse obtenido resultados favorables, pues resulta evidente que serán infructuosos nuevos requerimientos.

El Maestro Gutiérrez y González en su obra tantas veces mencionada, concluye que en el Derecho mexicano, el pacto comisorio opera "ipso iure", es decir, que no es necesaria una declaración judicial, ya que el artículo 1949 cuyo texto transcribimos en este mismo capítulo, no indica que la rescisión la deban hacer los tribunales.

Boudry Lacantinerie et Barde,⁷³ al respecto nos dice: "Supongamos que se ha dicho en el pacto comisorio, que en el caso de inejecución, la resolución tendrá lugar de pleno derecho y sin necesidad de requerimiento o de declaración alguna, entonces es necesario admitir que el simple hecho de la inejecución por parte del deudor, respecto de su obligación, tendrá por resultado resolver el contrato, sin que el acreedor tenga que manifestar su voluntad a este respecto, ya que así se ha dicho en el contrato. Esta cláusula viene a parecer rara, ya que deja al acreedor la facultad de resolver el contrato aparentemente por su propia voluntad, pero sin embargo, la causa quedará debidamente justificada al demandar por daños y perjuicios (indemnización), al deudor".

Planiol⁷⁴ manifiesta que la resolución no será automática, en el sen-

⁷³ Citado por BORJA SORIANO. Obra citada. pág. 139.

⁷⁴ RIPERT y PLANIOL. Obra citada. pág. 611.

tido de que el deudor no podrá pedir la resolución si el acreedor optare por el cumplimiento.

El Maestro Alvaro Uribe Salas,⁷⁵ no está de acuerdo con lo manifestado por el Maestro Borja Soriano, respecto a la existencia del pacto comisorio expreso o tácito, pues argumenta que en todo caso, el artículo 1949 del Código Civil vigente, se refiere a una condición resolutoria implícita en las obligaciones bilaterales.

Sostiene además que está de acuerdo en que el pacto comisorio opere de pleno derecho, siempre que hubiere sido expresamente pactado. Así pues, el pacto comisorio puede alegarse y defenderse ante los tribunales, solo en el caso de que hubiera un principio de ejecución. Este criterio es también sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En materia de derechos de autor en México,⁷⁶ y respecto del contrato de Seguro,⁷⁷ cabe señalar que en ambos se adopta el criterio de que el contrato podrá ser rescindido de pleno derecho, es decir, ipso iure, ante el incumplimiento de una de las partes.

Resumiendo respecto al pacto comisorio tácito, éste va implícito en todos los contratos bilaterales, pues el artículo 1949 del Código Civil, estable-

⁷⁵ Apuntes tomados en clase. Derecho Civil II.

⁷⁶ Ley de Derechos de Autor. Publicada en el Diario Oficial del 21 de diciembre de 1963.

⁷⁷ Ley sobre el Contrato de Seguro. Editada por la Dirección General de Crédito de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México. 1958.

ce la facultad de resolver las obligaciones que son recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera con lo que le incumbe.

En conclusión, el pacto comisorio existe en todo contrato sinalagmático para el caso de que una de las partes no satisfaga su compromiso,⁷⁸ y no se requiere para que proceda, de la declaración judicial que dé por terminado el contrato.

Aún cuando la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya tomado un criterio diferente respecto a la necesidad de una declaración del pacto comisorio en el texto de todo contrato,⁷⁹ debemos entender las facultades que para resolver las obligaciones, se otorgan por el artículo 1949 del Código Civil vigente, ante el incumplimiento de uno de los obligados, pero para mayor comprensión, me permitiré citar y analizar el contenido de las siguientes tres ejecutorias de nuestro más alto tribunal: "27 de enero de 1955. Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A., Pág. 538, tomo CXXII, cuatro votos"; "Amparo Directo 6803/55. México Tractor and Machinery Co., S.A., 15 de Julio de 1957, cuatro votos"; "Amparo Directo - 6663/60. Campos de López María del Carmen. 29 de junio de 1961. unanimidad de votos".

Para el Maestro Gutiérrez y González, resulta criticable el criterio de

⁷⁸ Henry CAPITÁN. Citado por el Maestro GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ. Obra citada, pág. 473.

⁷⁹ Mismo criterio que sostiene el Código Civil del Estado de Puebla.

nuestro más alto Tribunal, tomando en consideración que la primera Ejecutoria antes mencionada, textualmente dice: "Pacto Comisorio expreso, - excepciones por terceros en caso de.- Contiene un pacto comisorio expreso, la cláusula de un contrato de compra-venta que establezca, que en caso de incumplimiento de una o varias cláusulas de dicho contrato, las partes manifiestan y se obligan a sus consecuencias, y que tendrán la facultad recíproca de rescindir la obligación, sin necesidad de declaración judicial, bastando para el efecto una simple notificación notarial que se haga a la parte que haya originado la causa. Ahora bien, si el comprador no cumplió con varias de las obligaciones del contrato, y el vendedor en uso de la mencionada facultad, dio por rescindido el contrato, operándose de pleno derecho la resolución, y en vista de ello demandó a la compañía afianzadora el cumplimiento de la obligación de comprador que afianzó, pudo dicha compañía oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal, y por lo mismo, defenderse diciendo que el contrato si había sido cumplido y demostrar su cumplimiento, pues el actor no estaba en la posibilidad de probar un hecho negativo, o sea, que el comprador no había cumplido; pero si la mencionada afianzadora no opuso la excepción de cumplimiento ni lo demostró, entonces debe cumplir la obligación accesoria que contrajo, ya que además resultó ineficaz su única defensa en la que tachó de ilegal el pacto comisorio, olvidando que el mismo es una jurídicamente válida". A este respecto, el Maestro Gutiérrez y González nos dice:⁸⁰ "La ejecutoria transcrita, identifica el pacto comisorio con la condición resolutoria tácita, lo cual es equivocado, pues

⁸⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Obra citada. pág. 477.

como ya se vio, el pacto corresponde al sistema romano, y la idea de la condición resolutoria tácita, deriva del sistema canónico, en donde de precisaba la resolución judicial de las convenciones”.

La segunda ejecutoria, a la letra dice: “Pacto Comisorio, validez del.- El pacto comisorio expreso es legítimo y en virtud de él, y diversamente a lo que acontece con el tácito, en el que, ante el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, lo cual no sucede con el primero, el cual resuelve los contratos automáticamente, por el solo efecto del incumplimiento y sin la intervención de los tribunales; por tanto, si el pacto comisorio no es expreso sino tácito, es evidente que una de las partes no pudo rescindir por sí y ante sí el contrato, tan solo por que la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato impuso. Si el pacto comisorio, o sea la cláusula por la que las partes convienen en que el contrato sea resuelto si una u otra de ellas no cumpliera con su obligación, no figura expresamente en el documento en que consta el contrato respectivo, es evidente que tal pacto no pudo operar de pleno derecho”.

El Amparo citado en tercer lugar, dice: “Rescisión de pleno derecho de la compra-venta.- Cuando se pacta dicha rescisión, no es aplicable el artículo 2746 del Código Civil del Estado de Puebla, el cual establece que el comprador puede pagar el precio de la cosa, aún después del término convenido, mientras no haya sido constituido en mora en virtud de un requerimiento, y debe estarse a la regla general del artículo 1270 del mismo Código,

que se refiere a la rescisión judicial del contrato por incumplimiento de la obligación, lo cual en este caso se estipuló en la cláusula sexta del contrato de compra venta, pero se omitió señalar que la rescisión procedería de pleno derecho por la falta de pago de tres mensualidades, habiéndose anotado solamente la facultad que tenían las partes para exigir judicialmente la rescisión, situaciones que son muy distintas, puesto que en el primer caso, quedaría rescindido el contrato sin necesidad de declaración judicial o fiscal, y en el segundo, es necesario interponer el juicio correspondiente, al no haberse concertado en la especie la rescisión de pleno derecho, por lo que se deberá estar a la regla general del artículo 1270 del referido ordenamiento legal, el cual previene que si el obligado en un contrato, dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento del contrato o la rescisión del mismo, y en uno y otro caso, también el pago de los daños y perjuicios que se generen”.

En cuanto a estas ejecutorias, el Maestro Gutiérrez y González dice que son criticables, ya que el máximo Tribunal sostiene que el pacto comisorio solo opera de pleno derecho cuando se pacta expresamente, pero si es tácito, precisa entonces de la declaración judicial.

Este es un absurdo que nos hace ver como los señores Ministros que dictaron esas ejecutorias, ignoran los antecedentes del pacto comisorio y no tuvieron el cuidado de hacer el cotejo de los textos legales que sirvieron de base a nuestro Código Civil de 1870, que se deriva del Código de Napoleón y

que fundamenta a nuestro Código de 1928, precisamente en el supuesto contemplado por el artículo 1949, ya citado anteriormente.

No hay razón lógica para que si se pacta expresamente la resolución "ipso iure", ésta opere, y en cambio si no se dice nada cuando exista el pacto tácito, no opere de pleno derecho. Con éste criterio se está demostrando la ignorancia del contenido del artículo 1949 antes mencionado, y como norma supletoria opera siempre que las partes no digan otra cosa en contrario.

A este respecto, considero que dentro de la estructura propia de todo contrato, precisamente en la parte legal supletoria, se debe entender como integrado en todos los contratos bilaterales, el pacto comisorio, aún cuando éstos no lo contemplen en su texto, dándole relevancia al contenido del artículo 1949 de nuestro Código Civil vigente, a efecto de que opere de pleno derecho el pacto comisorio, sin necesidad de una declaración judicial, pero con la salvedad de que las partes, atendiendo a sus intereses y a las circunstancias propias de cada contrato, si podrán al respecto de este pacto, dejar que ante el incumplimiento opere automáticamente la rescisión, o convenir que se resuelva por declaración judicial.

2.3 R E S U M E N .

La resolución en un acto jurídico en virtud del cual se priva de sus efectos, total o parcialmente para el futuro, u otro acto plenamente válido, y los efectos pasados de éste, siendo lícitos, pueden quedar o no subsistentes, según la naturaleza del acto o la voluntad de las partes.

La resolución puede ser, como se ha señalado, total o parcial, teniendo en el primer caso una doble significación:

a).- Rescisión

b).- Revocación o terminación

La resolución es un pacto comisorio, configurado como la cláusula contractual, por medio de la cual las partes convienen en que el contrato será resuelto, si una u otra de ellas no cumple con su obligación, siendo por lo tanto, una condición resolutoria de naturaleza particular, surtiendo efectos retroactivamente y restituyendo las cosas a su estado original, pero en el caso de la prestación de servicios o de la relación de trabajo, en las que esto no sea posible, solamente se pagarán los servicios prestados.

Cuando no se exprese en el contrato correspondiente, la resolución procederá previa declaración del juez, al darse el incumplimiento de alguna de las partes.

La rescisión es un acto jurídico por el cual se concluye de pleno derecho ipso iure, y sin necesidad de declaración judicial, otro acto bilateral plenamente válido, por el incumplimiento culpable de éste, por una de las partes respecto de sus obligaciones, traduciéndose esto en un pacto comisorio, por el cual las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra incurre en incumplimiento.

Como pacto comisorio se entiende la convención de las partes para dar por terminada su relación al darse el incumplimiento, sin necesidad de que para ello exista una previa declaración judicial.

C A P I T U L O

3

RESCISIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES

3.1 Derecho Comparado.- La Rescisión en las legislaciones Italiana; Alemana; Argentina; Española; Francesa y Venezolana.

3.2 Resumen.

3.1 DERECHO COMPARADO.- LA RESCISIÓN EN LAS LEGISLACIONES ITALIANA; ALEMANA; ARGENTINA; ESPAÑOLA; FRANCESA Y VENEZOLANA.

Podemos apreciar en el Derecho Universal del Trabajo, que en las diferentes épocas, para denominar a la acción que ejerce alguna de las partes de la relación laboral, para resolverla por causas que se traducen en el incumplimiento de las obligaciones del otro, se han utilizado varios términos, tales como Rescisión, Conclusión, Cesación, Terminación, etc., aún cuando en nuestra legislación éstos términos tienen diversos significados.

Legislación Italiana.

En el Código Civil italiano de 1865,⁸¹ en su artículo 1165, dice que "La condición resolutoria está siempre sobreentendida, en los contratos bilaterales, para el caso de que una de las partes no satisfaga su obligación. En este caso, el contrato no queda rescindido de pleno derecho. La parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido, tiene la elección entre compeler a la otra al cumplimiento del contrato, o a demandar la rescisión y además el resarcimiento de los daños en ambos casos. La resolución del contrato, debe demandarse judicialmente y puede concederse al demandado un plazo según las circunstancias".

Cabe hacer notar que en Italia, el juzgamiento de las causas de traba-

⁸¹ Citado por Guillermo CABANELLAS. Obra citada. Pág. 328.

jo, correspondía a los Colegios Probiiviri, instituidos por la Ley de enero de 1893, siendo sucesivamente reformados. Estos Colegios se constituyeron por decreto, en cada industria o grupo de industrias. Donde no había Colegios, actuaban los Tribunales ordinarios.⁸²

Actualmente, con el perfeccionamiento de las Leyes de trabajo en Italia, y desde que se sancionó la Ley Sindical, los miembros de los Colegios son designados a propuesta de los respectivos Sindicatos, y son presididos por un funcionario judicial. Los contratos de empleo privado, no se encuentran comprendidos dentro de la jurisdicción de los Probiiviri, ya que éstos se limitan a las diferencias emanadas del Contrato de Trabajo y del Contrato de Aprendizaje, cualquiera que sea el monto del pleito si se trata del juicio de conciliación, y solamente hasta mil Liras cuando actúan como Tribunales de Sentencia. Si el monto excede de esta suma, será competencia ordinaria.

La previa conciliación, es obligatoria en toda causa contenciosa, así sea ante los Probiiviri, las Comisiones Especiales o ante los Jueces Ordinarios; pudiendo litigar gratuitamente el obrero cuando se cumple con ésta obligación. Contra las Sentencias de los Probiiviri, se puede recurrir ante la Magistratura del Trabajo, y cabe señalar que en todos los casos existe el recurso de casación.

Además, en la legislación italiana, el artículo 9 de la Ley sobre el Em-

⁸² Daniel ANTOKOLETZ. Derecho del Trabajo y Previsión Social. 2a. Edición, Tomo II. Kraft. Buenos Aires. 1971. pág. 167.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

pleo Privado, establece que no se debe llamar Despido, ni procede el pago de indemnización en el caso de que una de las partes dé justa causa a la resolución inmediata, por una falta tan grave que no consienta la prosecución, ni siquiera provisional de la relación.

Con esta norma se quiso establecer para la materia especial del Contrato de Empleo, que no toda culpa pudiera dar lugar a la resolución del Contrato, sin Despido ni indemnización, sino solo por la culpa grave, esto es, que sea bastante para hacer desaparecer la confianza, que es un elemento esencial de la relación de trabajo; asimismo, se quiso especificar cual pudiera ser para el Contrato de Empleo, la culpa grave, estableciéndose que el hecho imputable a la parte culpable, fuese de tal naturaleza grave, que hiciese imposible la prosecución, incluso provisional de la relación.

Luigi de Litala,⁸³ afirma que el legislador italiano, al hablar de faltas graves que dan lugar a la rescisión, realizó una fórmula clara, explícita y sintética, consistente en que solamente corresponderá al intérprete (Autoridad Laboral), observar y determinar si la falta de uno de los contratantes, reviste las características de gravedad, que legitiman en su caso, la resolución de pleno derecho.

De Litala continúa diciendo que con respecto a la calificación de la gravedad de las faltas, se ha formado una corriente unívoca, la cual conside-

⁸³ Luigi DE LITALA. Obra citada. pág. 334.

ra que la infidelidad, la insubordinación, el abuso de confianza, la desobediencia, el abandono del servicio, las ofensas al honor, la vida desordenada, etc., son causas de resolución de pleno derecho del Contrato de Trabajo.

Así podemos decir, que en opinión del autor italiano, cualquier falta que elimine el elemento confianza, así como toda falta que haga imposible la prosecución de la relación surgida entre el obrero y el patrón, será causa legítima de resolución del Contrato; pero la falta, ha de ser voluntaria, es decir, dependiente de un hecho consiente de su autor, y constituir una violación a las normas y principios sobre las cuales se funda la relación de trabajo.

La falta debe ser actual, en el sentido de que cuando una falta cometida, sea conocida por el patrón y éste no haya considerado necesario despedir o castigar al prestador de servicios, no puede invocar aquella falta como motivo de resolución futura.

Legislación Alemana.

En Alemania, la rescisión de las Relaciones de Trabajo que nacen del Contrato Laboral, considerando éste como "Aquel por el cual, quien promete el servicio se obliga a prestarlo, mientras que la otra parte se obliga a pagar la remuneración convenida", se califica como Despido extraordinario fuera de tiempo, por causa justa. Objeto de este Contrato pueden ser servicios de

cualquier género.⁸⁴ (Código Civil Alemán de 1900, artículo 611).

· Esta situación se puede dar en las relaciones a plazo fijo, tanto como en aquellas por tiempo indeterminado.

En el Derecho Alemán, se considera la acción de reinstalación, la que persigue la estabilidad de los trabajadores en las empresas donde prestan su servicio, así como su seguridad económica.

Surge además en el Derecho Alemán, la protección de los Consejos de Empresa, ya que debido a las fricciones propias entre los obreros y los patrones, aquellos podían ser despedidos en cualquier momento de su trabajo, consistiendo dicha protección en que solamente cuando existiese una causa que verdaderamente lo justificara, se podía separar de sus puestos a los trabajadores que lo merecieran, previa aprobación del respectivo Consejo de Empresa. En caso de que éste último y previo cumplimiento del procedimiento marcado, determinase que el despido había sido injustificado, y como consecuencia condenaba al patrón a la reinstalación, éste quedaba obligado a cumplir la condena impuesta, pues no se admitía que se pagaran al trabajador daños y perjuicios a cambio de no reinstalarlo, pues se ocasionarían daños, no solo al trabajador, sino a su familia y a todos aquellos que hubiesen elegido al Consejo.

⁸⁴ Citado por Juan D' POZZO. Obra citada. pág. 515.

La Ley Nacional Socialista, suprimió a la Ley sobre Consejos de Empresa y consecuentemente a la restricción de dar por terminado unilateralmente el Contrato, dejando subsistentes las modificaciones posteriores. En la Ley del 20 de enero de 1934, en su artículo 36, se previno que todo trabajador podía reclamar contra el Despido, cuando considerara que éste fuese contrario a la equidad y no se fundara en una situación económica de la empresa, debiendo el trabajador separado, acudir ante el Consejo de Confianza y en caso de que no se llegara a un arreglo, al Tribunal correspondiente.

Este procedimiento contemplaba el hecho de que si al dictarse la Sentencia respectiva, en ella se condenaba al patrón a reinstalar al trabajador separado, y aquel se negaba a darle cabal cumplimiento a la determinación del Tribunal, entonces podía sustituirse la Sentencia por el pago de una indemnización al obrero.

Los autores Walter Kaskel y Herman Dersch,⁸⁵ hacen hincapié en que no se deben confundir las Relaciones de Trabajo a plazo fijo y las de tiempo indeterminado, con el Despido carente de plazo, es decir, el Despido para el cual en el contrato se ha excluido un plazo de preaviso, siendo por lo tanto, un Despido ordinario independiente de justa causa, pero si llegara a existir ésta última, el demandante puede optar por el Despido, aduciendo que ésta no está sujeta a la protección del Despido ordinario.

⁸⁵ Walter KASKEL y Herman DERSCH. *Derecho del Trabajo*. 5ª. Edición. Traducción de Ernesto Krotoschin. Depalma. Buenos Aires. 1961. pág. 394.

Señalan además que el Despido ordinario, cuando es sin preaviso, proviene del empleador, denominándosele en lenguaje común Cesantía o Cesantía Brusca, pero si proviniera del trabajador, entonces se le llamaría Retiro Inmediato.

Se ha discutido en la doctrina alemana la cuestión de saber si la causa justa que resuelve un Contrato, queda debidamente asentada en éste, dentro de la cláusula respectiva.⁸⁶

Se admite el Despido extraordinario para los trabajadores que prestan servicios de índole superior, como por ejemplo, los empleados de confianza, siempre y cuando estos no se hallen en una Relación de Trabajo permanente, ni reciban una remuneración fija.⁸⁷

Cuando se tiene un trabajo por toda la vida, es decir, permanente, también procede el Despido sin preaviso, pero por razones especiales,⁸⁸ pero tomando en consideración las condiciones especiales de este tipo de trabajo, la resolución solo se puede aplicar por causa justa.

El Tribunal Superior de Trabajo, en materia Federal, sostiene que cuando los empleados son dirigentes de grandes empresas, se puede denun-

⁸⁶ *Repertorio de los Fallos del Tribunal Supremo del Reich; de los Tribunales de Trabajo y de los Tribunales Regionales de Primera y Segunda Instancia de Berlín. Colección de Fallos del Reich. Depalma. Buenos Aires. 1961. págs. 44 a 124.*

⁸⁷ *Ver Artículo 627 del Código Civil Alemán, citado por KASKEL y DERSCH. Obra citada. pág. 395.*

⁸⁸ *Ver Tribunal Supremo de Trabajo. Referido por Kaskel y Dersch. Obra citada.*

ciar que solamente por justa causa, se resolverá la relación de trabajo, prometiéndoseles de esa forma seguridad para la vejez.

Dado el carácter represivo de las normas alemanas, no se podía renunciar al derecho del despido extraordinario en un contrato, sino hasta que apareciera la justa causa.

Anteriormente un despido extraordinario nulo, sin preaviso, se podía convertir en un despido con plazo, pero actualmente no se acepta este tipo de convenios, ya que en este caso, la nulidad obliga a la reinstalación inmediata del empleado.

Las únicas excepciones en que existen plazos para las causas de despido justas, son las contenidas en los números 123 y 124, apéndice 2, de la Ordenanza Industrial (GewO), según las cuales, el Despido debe declararse dentro de una semana posterior a la fecha de conocimiento de la causa, debiéndose considerar en todos los casos, que cuando se llega a diferir por mucho tiempo la invocación de la justa causa, podría decretarse la renuncia a hacer valer dicha causa, es decir, que ya no procederá, aún cuando se llegara a despedir haciendo referencia a una justa causa existente y conocida anteriormente, por el simple hecho de haber transcurrido más de una semana desde que se conoció la causa.

Cuando existe despido extraordinario (caso arriba mencionado), el

trabajador deberá formular la demanda dentro de las tres semanas siguientes, a excepción de ser causas que vayan contra las buenas costumbres.

El Tribunal Federal Superior de Trabajo, solo puede hacer la revisión de un caso de despido extraordinario, aún cuando la causa sea justa, pero es necesario que en la instancia de hechos, se hayan ponderado todas las circunstancias que razonablemente deben tenerse en cuenta, y sobre todo los intereses de ambas partes, llegándose a la conclusión de que la relación de trabajo no es equitativamente exigible,⁸⁹ ya que solamente cuando el Tribunal inferior ha cumplido debidamente esta tarea, el Tribunal de revisión a su vez puede cumplir con la suya, y de no ser así, hay posibilidades de que el fallo recurrido, pueda desconocer el fallo de justa causa.⁹⁰

Ahora bien, para comentar la cláusula general de la justa causa, debemos señalar que la Ley alemana declara admisible el despido sin mas razón que por la justa causa, agregándose a lo sumo en el escrito de rescisión, el contenido de la cláusula general pura, es decir, sin que se especifiquen particularidades. Lo anterior, opera para las relaciones de trabajo de los obreros de la industria, capataces, etc., y siempre que esas relaciones tengan una duración de más de cuatro meses o que se haya convenido en ellas un plazo de preaviso (para el despido ordinario), de más de quince días.

⁸⁹ KASKEL y DERSCH. Obra citada. pág. 395.

⁹⁰ Nota de KASKEL y DERSCH a los fallos citados por el Código Civil Alemán. Artículos del 6 al 26. Obra citada.

La justa causa, es toda circunstancia en atención a la cual, la continuación de la relación de trabajo no puede ya exigirse a una de las partes del Contrato Laboral⁹¹.

En Alemania, los conflictos individuales y los colectivos, como hemos dicho, caían dentro de la jurisdicción de los Tribunales de Trabajo, siendo éstos de tres categorías:

- 1.- Regionales;*
- 2.- De los Países;*
- 3.- Del Reich.*

Los primeros tenían su jurisdicción en la esfera de acción de uno o varios juzgados de paz, o de una determinada región económica. Todos conociendo de las cuestiones civiles emanadas del trabajo, a excepción de que las partes se decidieran a someterse a un árbitro. El Tribunal Regional era la primera instancia y estaba compuesto de jueces elegidos entre los empleados y los obreros, recurriendo sus sentencias ante el Tribunal respectivo de su país, pero tomando en consideración que el monto del pleito, fuese superior a trescientos Reichsmarks, o que se hubiese afectado algún principio básico, siempre sin perjuicio del recurso de casación.

Aún cuando las sentencias fuesen definitivas, cabía el recurso de nulidad. El procedimiento en todos los Tribunales de trabajo, era sumario y se

⁹¹ Tribunal Superior de Trabajo. Apéndice No. 6, artículos del 4 al 26 del Código Civil Alemán. Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Guanajuato. México. 1993.

admitta el patrocinio por algún abogado, solo ante los Tribunales de los países y del Reich, pero no había restricciones para los representantes de las asociaciones gremiales. Antokoletz⁹² dice al respecto, que los Tribunales Regionales de trabajo eran creados previa consulta con las Organizaciones Profesionales de Empleadores y Asalariados; además cada Tribunal tenía un Presidente, varios vicepresidentes y los asesores (Jueces). Estos últimos eran elegidos por partes iguales entre asalariados y empleados.

Existían Cámaras distintas para ventilar los conflictos de los obreros y de los empleados. Salvo que las Organizaciones Gremiales opinaran en forma contraria, una sola Cámara podía conocer de ambos tipos de conflictos, pudiéndose integrar también Cámaras por oficios.

Era requisito que el Presidente y los vicepresidentes fueran Jueces de profesión, y eran nombrados por un período que iba de uno a nueve años, o también en forma permanente. Al ser Jueces también los asesores, se comprende que la legislación alemana, pretendía que las resoluciones que se tomaran, estuviesen debidamente integradas y controladas por quienes tuvieran una intachable calidad moral y profesional, aplicando a cada caso los principios del más alto Tribunal, que era precisamente el del Reich.

Una sola persona, no podía acumular en sí misma los cargos de asesor de los obreros y asesor de los patrones, ni tampoco desempeñar al mis-

⁹² Daniel ANTOKOLETZ. Obra citada. pág. 168.

mo tiempo, cualquiera de los otros cargos, pues esto ocasionaría vicios y falta de objetividad en las sentencias. Todos los funcionarios señalados, debían prestar juramento antes de entrar en funciones.

Legislación Argentina.

En Argentina, se distingue entre despido extraordinario por justa causa y el ordinario carente de preaviso, (El llamado estatuto del peón de campo, no prevé el preaviso). El despido extraordinario por justa causa, es admisible en cualquier clase de Contrato de Trabajo.

Existen Contratos que solamente se pueden resolver por justa causa según refiere Krotoschin, y entre ellos se encuentran las relaciones de trabajo del personal con estabilidad asegurada expresamente.

También existen las culpas que la Ley considera como graves y que no limitan la posibilidad de la disolución del vínculo laboral, a la existencia de alguna de ellas.

El derecho que se tiene sobre el despido por justa causa, es irrenunciable y salvo casos especiales, se puede dejar de ejercer. La apreciación de la justa causa, es facultad del Juez y no puede ser restringida o limitada por convenios entre las partes.⁹³

⁹³ Ley 11.729, Artículo 159, apartado II. Ministerio del Trabajo. Buenos Aires. 1990.

Solamente cuando la Ley enumera los derechos considerados como justa causa, no se pueden admitir otros.

Algunas veces, la conducta para considerar la justa causa, debe ser calificada por el órgano administrativo competente, pero si esta calificación se omitiese, el alegato de justa causa se hace improcedente.

El Despido generalmente debe fundarse en hechos presentes y no pasados.

Por otro lado, la Ley Argentina no fija plazos para que el trabajador despedido haga valer la inexistencia de la Rescisión, estando sujetos solamente a la prescripción ordinaria el crédito y el pago de las indemnizaciones correspondientes. Esto, sin perjuicio de que la demora excesiva en la iniciación de la demanda, pudiera ser perjudicial desde el punto de vista de la apreciación de las pruebas y de la serenidad de los alegatos.⁹⁴

Como una hipótesis especial, existe en Argentina la Rescisión por mutuo consentimiento. Al respecto Ramírez Gronda,⁹⁵ acorde con Deveali, señala que si la voluntad de las partes puede dar origen a una Relación de Trabajo, entonces igualmente puede poner término a la misma.

El derecho de los trabajadores a defenderse contra el despido extra-

⁹⁴ KROTOSCHIN.(1). Obra citada. pág. 402.

⁹⁵ Juan D. RAMÍREZ GRONDA. Obra citada. pág. 560

ordinario, es ilimitado. La legislación Argentina sigue los mismos dos sistemas del Derecho Alemán, con respecto a las causales de Despido. Por un lado, contiene una norma general comprensiva de la justa causa, y por otro lado, enumera taxativamente ciertas causas.

De igual manera, la Ley de trabajo Argentina contempla como la legislación Italiana a la llamada culpa grave, que como ya se dijo, equivale en el Derecho alemán a la justa causa, consistiendo éstas en las faltas que resultaren de tal naturaleza grave, que no harían posible la continuación de la relación de trabajo, sobre todo, aquellas que afectaran el elemento confianza, y que pueden ser la infidelidad, la insubordinación, el robo, el abuso de confianza, las ofensas al honor, etc., sin menoscabo de otras que se pudieran encuadrar en la justa causa.

Para Ramírez Gronda, los motivos para concluir la Relación de Trabajo son:

- 1.- Por mutuo consentimiento de los contratantes;
- 2.- Por decisión de uno de los contratantes;
- 3.- Por muerte del trabajador;
- 4.- Por extinción de la empresa.

La remuneración en caso del despido extraordinario, debe hacerse desde un principio, es decir, en cuanto los servicios dejen de prestarse. Si el trabajador fuese empleado comercial, industrial o del campo, se le deberá

prolongar el tiempo para el pago de esta remuneración, (esto se previó para el caso de que se hubiese resuelto prematuramente la relación laboral, y sin que el trabajador resultara realmente culpable).

Si el trabajador la hubiese recibido anticipadamente, y se determinara por el Tribunal que no tuvo culpa de la Rescisión, deberá restituirla conforme a las reglas de la resolución de los Contratos, consignadas en la legislación Civil, en la parte correspondiente al enriquecimiento sin causa.

Si por el contrario, se acredita que si fue el trabajador quien con su conducta provocó el despido extraordinario, entonces no podrá exigir del empleador una remuneración por el tiempo trabajado.

Legislación Española.

Es importante el estudio sobre el Derecho español, en virtud de que hace suyas las orientaciones y conceptos del Derecho Franco-alemán, en una combinación que mantiene vigentes los principios del Derecho y que quedará señalada a continuación, permitiéndonos exponer brevemente algunas de las Leyes más importantes promulgadas por el Derecho Hispano.

Ley Corporativa del 22 de julio de 1928.

Con la aparición de ésta Ley, los Jurados mixtos fallaron en concien-

cia todas las demandas planteadas por los trabajadores, cuando eran separados de sus trabajos. Estos Jurados analizaron las normas que estaban siendo aplicadas para Resolver los Contratos de Trabajo y plantearon con la debida prontitud y amplitud los fundamentos que se debían tomar en cuenta para establecer un efectivo y legal sistema de despido, apegado sobretodo a la equidad, dándose origen con esto a la legislación posterior.

Ley sobre el Contrato de Trabajo del 21 de noviembre de 1931.

Esta Ley se abocó a reglamentar específicamente lo relativo al despido de los trabajadores, al cual incluyó dentro del capítulo más amplio, a pesar de que unos años antes, la Jurisprudencia había tratado de aplicar la teoría del no abuso del derecho.

Ley sobre Jurados Mixtos de Trabajo, del 27 de noviembre de 1931.

Esta Ley en su artículo 159,⁹⁶ contiene la norma general según la cual se considera como justa causa la injuria y el atentado que hubiese hecho uno de los contratantes, en contra de la seguridad, el honor o los intereses de la familia del otro.

Existe también el sistema taxativo en los estatutos especiales que se refieren a los empleados bancarios;⁹⁷ personal de porterías (Ley 12.981, ar-

⁹⁶ Citada por KROTOSCHIN.(1). Obra citada. pág. 403.

⁹⁷ Ley 12.637, artículo 3º. Ministerio Español del Trabajo

tículo 5º.); peones de campo (Decreto 28.169/44, artículo 23º.); periodistas profesionales (Ley 12.908, artículo 39º.); trabajadores marítimos (Código de Comercio, artículos 991 y 994).⁹⁸

Las consecuencias jurídicas de la terminación de la relación de trabajo, son en principio la extinción de los mutuos derechos y obligaciones que emanan de ella, con excepción de los pendientes, es decir, aquellos que no se cumplieron con toda oportunidad, pero que necesariamente se deberán de realizar,⁹⁹ y por otro lado, el nacimiento de la modificación de algunas obligaciones existentes y la adición de otras nuevas.

Es de relevante importancia el hecho de que no se consideran en este concepto, diferencias entre los Contratos de Trabajo por tiempo definido y por tiempo indefinido, en cuanto al despido de los trabajadores se refiere.

La Ley de Trabajo de 1929, en su artículo 46 consigna como necesario que exista una causa justificada para la separación del trabajador, o sea que este necesariamente debía haber incurrido en faltas que ameritaran o justificaran su despido. El artículo 46 referido, a la letra dice "El despido de un obrero podrá ser justificado por causas imputables al mismo, o por motivos independientes de su voluntad. En el primer caso no se generará derecho a recibir indemnización alguna. En el segundo caso (Crisis de trabajo, cesa-

⁹⁸ Citado por KROTOSCHIN(1). Obra citada. pág. 404.

⁹⁹ Por ejemplo: Salarios atrasados, prestaciones ya generadas pero no pagadas, devolución de cosas, etc.

ción de la industria o profesión, naturaleza eventual o limitada del trabajo de que se trate, etc.), el obrero podrá exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por la costumbre, o por las bases de trabajo adoptadas por el jurado respectivo, correspondiendo a éste en todo caso, la determinación de las circunstancias que concurran, las cuales dejará consignadas en el fallo que al efecto deba dictar".¹⁰⁰

Las indemnizaciones de los trabajadores, quedan consignadas en el artículo 53 de la misma Ley, el cual dice: "La indemnización que habrá de abonarse al obrero por los perjuicios que el despido le ocasione hasta hallar una nueva colocación, podrá variar entre el importe de 15 días y 6 meses del jornal que percibía. La cuantía de esta indemnización deberá fijarse en el texto de la propia resolución con la que se ponga término al asunto. Y para el caso de que en un determinado asunto el patrón prefiera el pago y no la readmisión, se tendrán en cuenta además para señalarla, la naturaleza del empleo, el tiempo que el obrero hubiere prestado sus servicios, las cargas familiares del trabajador, la mayor o menor posibilidades de que exista una profesión u oficio en donde colocarse nuevamente, y todas las demás consideraciones inherentes al perjuicio ocasionado".¹⁰¹

Ley del 23 de agosto de 1932.

En esta Ley, se logra un beneficio para los trabajadores, ya que fue

¹⁰⁰ Dr. Mario DE LA CUEVA. Obra citada. pág. 697.

¹⁰¹ Idem. pág. 698.

de gran trascendencia el hecho de que en ciertos casos, era obligación de los patrones reinstalar a los trabajadores, en el puesto que venían desempeñando hasta antes del Despido.

Esta Ley en su artículo primero dice: “ No tendrá el derecho de opción al que se refiere el artículo 51 de la Ley sobre Jurados Mixtos del 17 de noviembre de 1931, cuando se declare de injusto el despido de empleados y de obreros fijos, ningún patrón que hubiese recibido del Tribunal correspondiente, el fallo que le ordena la reinstalación de empleados, y tendrá por lo tanto, la obligación de readmitirlos y pagarles los sueldos o salarios que les correspondan, desde el día de la separación injusta y hasta el de la readmisión, encontrándose en ésta situación las empresas siguientes:

- 1) Las de servicio público, tales como las de comunicaciones telefónicas o inalámbricas , ferrocarriles y tranvías, abastecimiento de agua, gas y electricidad, y en general todos los concedidos por el estado, provincia, municipio o coordinaciones análogas, y las que por éstas instituciones se encuentren subvencionadas.*

- 2) Las que a la fecha de la promulgación de éste decreto, tengan establecida por base o por reglamento de trabajo, la condición de haber integrado debidamente un expediente en forma previa al despido de alguno de sus agentes, siempre que éste hubiese dado motivo a despedirlo. Esta medida tenía la única intención de que*

se contara con la evidencia escrita del caso particular, para contar con ella en caso de conflicto futuro y para la debida valoración por un Tribunal del Trabajo.

3) Las empresas bancarias".¹⁰²

La Ley española de 1931, fue derogada por el Decreto del 12 de enero de 1935, el cual restableció el derecho de opción de los patronos, consistente en la facultad de reinstalar al trabajador o bien optar por indemnizarlo.

Ley sobre Contratos de Trabajo del 26 de enero de 1944.

En esta Ley se consignó la forma en la que debían terminar los Contratos de Trabajo. Su artículo 81, se ocupó del despido injustificado de los trabajadores, y las opciones que éstos tenían, las cuales estaban contenidas en el texto del propio artículo, que a la letra dice: "Si es despedido un trabajador sin causa justificada, podrá optarse entre readmitirlo en igual puesto e idénticas condiciones de trabajo, o indemnizarlo con una suma que será fijada por un Magistrado del Trabajo a su prudente arbitrio y consideración, pero teniendo en cuenta la facilidad o dificultad para encontrar otra colocación adecuada, así como sus cargas familiares, el tiempo que hubiese prestado sus servicios en la empresa, etc., sin que pueda exceder del importe de un año de sueldo o jornal. Será optativo para el empresario, el continuar pro-

¹⁰² *Idem.*

porcionando al despedido estas cantidades una vez cumplido dicho año, y por el tiempo que el propio patrón decida".¹⁰³

El Derecho español consideró también que en las empresas de personal reducido, siempre es más frecuente la relación entre el patrón y los empleados, y sobre todo con determinados miembros, por lo que se consideró de elemental justicia, no obligar al empleador a conservar a su servicio, a un trabajador con el que hubiese tenido un conflicto legal, ni siquiera a pesar de que el Tribunal lo hubiese condenado a la reinstalación, por lo que se acepta en este caso el pago de una indemnización en los términos ya descritos.

Cuando el número de trabajadores es mayor, se pone de manifiesto que las relaciones entre éstos y el patrón, son sumamente eventuales y en la mayoría de los casos hasta inexistentes, por lo que no cabe aplicar el argumento expuesto en el párrafo anterior.

Legislación Francesa.

Hacia el año de 1800, en Francia, el trabajador se encontraba expuesto a perder en cualquier momento su empleo, ya que el patrón tenía facultades ilimitadas para despedirlo, no teniendo ninguna importancia si este despedido era o no justificado. En pocas palabras, se puede decir que no existía disposición alguna que condenara o al menos limitara los abusos cometidos

¹⁰³ *Idem.*

por los patrones, en contra de los cada día más esclavizados trabajadores.

Los trabajadores eran considerados como meros instrumentos, que no tenían derechos ni medios técnicos para inconformarse en contra de las resoluciones unilaterales de los patrones.

Variaban las causas que determinaban la resolución de los contratos, las cuales podían ser normales o extraordinarias, y también existían distinciones entre los contratos celebrados por tiempo fijo y por duración indefinida.

D).- Causas normales de la terminación de las relaciones laborales.

En los contratos por tiempo definido, éstas se determinaban al momento de llegar a su término el plazo pactado, sin que hubiere obligación para las partes, de prorrogar su duración indefinidamente. A éste contrato lo daba por terminado el patrón en cualquier momento, con el solo despido del trabajador, no obstante que previamente se hubiese señalado una fecha para terminar la relación laboral.

A pesar de las normas existentes en Francia, relativas a la forma arbitraria en que se daban por terminadas las relaciones laborales, fue éste país el primero en darse cuenta de las injusticias que se cometían, y con el objeto de atenuar los abusos cometidos por los patrones en los contratos por

tiempo indefinido, dispuso la jurisprudencia francesa que era obligación del patrón dar un preaviso al trabajador, donde le indicara que le iba a rescindir su Contrato de Trabajo. Posteriormente se sostuvo que el pago de una indemnización por parte del patrón, era de carácter obligatorio, cuando la terminación de las relaciones se debía a una falta del mismo patrón.

El Doctor Mario de la Cueva dice que a finales de la primera mitad del Siglo XIX, se dictaron varias Sentencias por los Tribunales franceses, estableciendo que en el caso de que la terminación de las relaciones laborales se debiera a una falta del patrón, en base al artículo 1382 del Código Civil Francés, según el cual todo hecho del hombre que cause daño a otro hombre, obliga a la reparación inmediata del daño, se debía condenar al propio patrón al pago de una indemnización.

Poco después se modificaron los criterios, iniciándose la protección legal del trabajador, al decirse en la Ley Laboral, que debía concederse una indemnización al trabajador, siempre que el Despido hubiere tenido lugar sin justos motivos.¹⁰⁴

La Corte de Casación, precisó la cuestión al sostener que la ruptura de las relaciones de trabajo, no debería hacerse de manera perjudicial a los intereses de las partes contratantes, sino manteniendo la equidad, tal y como se asentó en la Sentencia del 8 de febrero de 1859.

¹⁰⁴ *Idem.* pág. 689.

Con la aparición de la Ley del 27 de diciembre de 1890, Francia es el primer país que da un paso Legislativo de enorme trascendencia, encaminado a proteger a los trabajadores contra la disolución de las Relaciones Laborales de manera unilateral. Esta Ley en su artículo 1º dice: "El Contrato de Arrendamiento de Servicios a duración indefinida, puede terminar siempre por voluntad de cualquiera de los contratantes, sin embargo, la terminación del Contrato por voluntad de uno solo de ellos, pudiera dar lugar a que se ocasionaran daños y perjuicios".¹⁰⁵ En la publicación de ésta Ley, lo único que se consiguió fue consignar la Tesis sustentada por la Corte de Casación.

La Ley del 27 de diciembre de 1890, fue ampliada en relación a su artículo 1º, por la del 19 de julio de 1928, que dice: "Los daños y perjuicios se pueden otorgar por la inobservancia en los plazos de despido, que son confundidos por voluntad de uno de los contratantes; el Tribunal para apreciar si hubo abuso, podrá hacer una investigación acerca de las circunstancias de la ruptura. La Sentencia deberá en todo caso, mencionar expresamente él o los motivos alegados por la parte que hubiera roto en Contrato".¹⁰⁶

Con la adición hecha por la Ley de 1928, surge una obligación de carácter benéfico para el trabajador, pues se necesita expresar el motivo por el que se rompió con la relación y se le despidió. Aunque se logra un adelanto con esta adición, la realidad es que no se logran fines más humanos que persigan la protección franca del trabajador, sino que únicamente se refina más

¹⁰⁵ Idem. pág. 690.

¹⁰⁶ Idem.

la teoría del abuso del derecho. Como se ve, al patrón no se le exige que justifique la causa por la que despidió al trabajador, ni tampoco que la pruebe, ya que la carga de la prueba con relación al uso abusivo del derecho, se dejó exclusivamente al trabajador.

II).- Causas extraordinarias para la disolución de las Relaciones Laborales.

Dentro del Derecho francés, éstas se presentan en todos los contratos de trabajo, sean por tiempo definido o indefinido, y su presencia dentro de la relación, evita que se de aviso anticipado al trabajador de que va a ser separado de la empresa. Entre algunas de las situaciones jurídicas consideradas dentro de estas causas, se mencionan el mutuo consentimiento, la muerte del trabajador, etc., pero de la misma manera se incluyeron en la legislación francesa, la falta de cumplimiento del Contrato en cualquiera de sus modalidades, sea respecto del trabajo y de las obligaciones que del mismo se derivan, o respecto a la conducta del trabajador, o respecto a su comportamiento para con el patrón y sus familiares.

Aquí nuevamente apreciamos que quien saca la peor parte y obtiene el menor número de garantías, es el trabajador, pues en la legislación francesa, sus derechos siempre fueron simplemente enunciados y muy pocas veces se respetaron o cumplieron, y esto en gran parte se debió al absoluto poder que la monarquía ejercía sobre las clases trabajadoras, a las que siem-

pre consideró como ciudadanos de quinta categoría, sin más derechos que el de poder trabajar para beneficio del Rey.

La disolución de las relaciones de trabajo, también tenía como base las normas ya mencionadas, de tal forma que dentro de las causas normales de terminación en los contratos por tiempo determinado, quedan disueltas las obligaciones de las partes al vencerse el plazo estipulado; mientras que el contrato por tiempo indefinido presupone disuelta la relación jurídica al momento de cumplirse el término que se estableció en el preaviso.

Por lo que respecta a la disolución por causas extraordinarias, también es necesario diferenciar el tipo de Contrato, ya sea por tiempo definido, o bien por tiempo indefinido.

En cuanto al contrato por tiempo definido, se necesita para darlo por terminado, una previa declaración judicial, lo cual nos indica la evolución de las normas laborales en la legislación francesa, y esto se hace en base a lo dispuesto por el artículo 1184 del Código Civil francés, que señala que nadie puede hacerse justicia por sí mismo. En tales términos, la Legislación francesa considera como un acto que atenta en contra de su Constitución Política al hecho de romper a través de un mero acto unilateral de voluntad, con un contrato por tiempo definido.

Respecto a los contratos por tiempo indefinido, puede el patrón sepa-

rar al trabajador a reserva de indemnizarlo con una cantidad igual al lapso de tiempo que hubiese transcurrido entre el día en el que se le entregó el pre-aviso de despido y la llegada de ese término. En estos contratos, se toma en consideración el hecho de que por tratarse de una relación de tipo bilateral, esta se puede terminar por un común acuerdo entre las partes.

En el sistema francés, el trabajador no tiene más que una acción, que puede hacer valer en contra del patrón y que consiste en exigir una indemnización de tipo pecuniario, ya que no puede demandar la reinstalación en su trabajo, en virtud de considerarse que la Relación Laboral conserva cierto carácter intuitu personae y por lo tanto, no puede obligarse a ningún patrón a tener a su servicio y contra su voluntad a un trabajador. Independientemente de la causa que motive al patrón a dar por terminada la relación contractual, sea justificada o no, considera el Derecho francés que debe respetarse la voluntad autónoma del patrón, en el sentido de no permitir que un trabajador continúe prestándole servicios, si así lo desea.

Por lo que hace a las indemnizaciones, en el contrato a plazo fijo se ha establecido que el trabajador tiene todas las ventajas que hubiere podido obtener hasta la fecha de la terminación del Contrato, pero se le deducirá lo que pudo percibir si trabajó en otra empresa, tratándose de evitar con esto, que el trabajador obtenga beneficios por tiempo indeterminado y con perjuicio de la empresa. En los contratos de duración indefinida, existen dos clases de indemnizaciones; en el sistema que venimos analizando si no se ob-

serva la obligación de dar el preaviso por parte del patrón, entonces éste deberá cubrir al trabajador los días correspondientes que no se hubiesen respetado. La terminación del Contrato por abuso del patrón, como se indicó anteriormente, únicamente da motivo a una indemnización que será fijada por el Juez, quien considerará para ello, las características del trabajo, las prestaciones a que puede tener derecho, las costumbres del lugar, etc.

Legislación Venezolana.

En la Trigésima Quinta reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, por medio del Dr. Carlos Tinoco Roldi, se manifestó que: "Es satisfactorio destacar que las conclusiones de la conferencia están por debajo de las normas de protección a los trabajadores que brinda la Legislación Venezolana de Trabajo".¹⁰⁷

En la misma conferencia, se aprobó sin oposición, una declaración por la que se establece que: "Es indispensable preservar la libertad y la independencia del movimiento sindical, a fin de que este último pueda llenar la misión económica y social que le vio nacer, independientemente de los cambios políticos que puedan sobrevenir en cada país".¹⁰⁸

Sigue diciendo Tinoco Roldi "Nuestra posición como país que posee

¹⁰⁷ *Revista del Trabajo. Ministerio del Trabajo. Julio-Septiembre de 1952. Caracas, Venezuela. pág. 43.*

¹⁰⁸ *Idem.*

*una legislación social de las más avanzadas en el mundo, y que está realizando un vasto programa de recuperación y de progreso nacional, pretende seguir propiciando el desenvolvimiento del movimiento sindical venezolano, así como la sana y respetuosa concepción que el gobierno le ha brindado, pero siempre bajo la protección de las Leyes, notándose la defensa y el estímulo oficial para su desarrollo".*¹⁰⁹

Una vez obtenida ésta ubicación de la Legislación venezolana, dada por el Dr. Carlos Tinoco Roldi en la 35ª. Reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo, realizada en Ginebra Suiza en el año de 1952, podemos hacer mención a las disposiciones referentes a la terminación de las Relaciones Laborales.

Artículo 30 de la Ley Venezolana del Trabajo.- El pago de prestaciones indebidas, no constituye una renuncia a despedir justificadamente al trabajador. "En relación con éste punto, la Consultoría Jurídica de Venezuela, considera que en aquellos casos en los cuales el pago de determinadas prestaciones e indemnizaciones, está sometido a ciertas condiciones, nada obsta para que el patrón, haciendo caso omiso de ellas, las pague aún sin estar obligado. Tal circunstancia no desvirtúa el propósito de la Ley ni tampoco la contraría, ya que el empresario está en posibilidad de ser más generoso que la Ley cuando así lo considere conveniente. Sobre éste particular, es muy ilustrativo el caso de algunos Contratos Colectivos que acuerdan el

¹⁰⁹ *Idem.*

pago de la prestación por antigüedad, aún cuando la terminación del Contrato de Trabajo se deba a culpa del trabajador. Cuando ocurre algo semejante, no puede entenderse que la denuncia del patrono, deba aplicarse a todos los demás derechos que le acuerde la Ley en determinados casos".¹¹⁰

Respecto a las inasistencias, el artículo 31 de la Ley del Trabajo en esta misma legislación, manifiesta que el cómputo de las inasistencias de los trabajadores, deberá hacerse por períodos de un mes, considerado éste como el lapso de treinta días continuos y no como un mes cronológico, o sea, que se refiere al mes trabajado.¹¹¹

El despido indirecto en la Legislación Laboral venezolana, está comprendido en el artículo 33, párrafo primero,¹¹² y en él se menciona que el patrón incurre en una especie de despido indirecto, al cambiar a un trabajador la obligación fundamental para la que fue contratado.

Una primera consecuencia que sale al paso, es que el despido indirecto debe tener su origen en el acto voluntario del patrón y por lo tanto, que dicho acto debe estar en oposición a las condiciones en que se contrató el trabajo y a la voluntad del trabajador. El despido indirecto no puede nacer de la convención de las partes, sino por hechos unilaterales del patrón. Carece de valor el argumento de que la debilidad del trabajador en su carácter de

¹¹⁰ *Idem.* pág. 180.

¹¹¹ *Idem.* pág. 181

¹¹² *Idem.* pág. 182.

contratante, viola su voluntad en ocasiones y lo fuerza a transigir con las situaciones que no aceptaría si estuviera en un plano de igualdad con el patrón porque precisamente, la Ley se ocupó de darle al trabajador esa fuerza que le faltaba en la contratación. (mismo artículo 33).¹¹³

Para que determinado hecho pueda ser calificado de despido indirecto, debe modificar sustancialmente la Relación de Trabajo, en el sentido de que si se llegara a aceptar, se originaría un nuevo contrato laboral, distinto al concertado originalmente. Justamente, el Contrato de Trabajo nace por un acuerdo bilateral de voluntades, de manera que desde el momento de formarse, existe ya una imposibilidad de cambiarlo o modificarlo por razón de un simple deseo unilateral de alguna de las partes. El Contrato de Trabajo, debe considerarse intacto, íntegro e inmodificable hasta su terminación. (artículo 33 de la Ley del Trabajo).¹¹⁴

Los artículos 37 y 53 de la citada Ley, contemplan el retiro del trabajador por causas ajenas a su voluntad, y mencionan que cuando el empleado se ve en la necesidad de tener que faltar a sus labores con motivo de encontrarse afectado de su salud, con base en lo que dictamine el médico que lo haya revisado, el trabajador suspenderá su trabajo por el tiempo necesario para que recupere su salud, siendo obligación del patrón el reconocerle todos sus derechos y cubrirle en forma económica sus inasistencias, para que a su regreso a la empresa, previa autorización que le otorgue el médico, conti-

¹¹³ Idem.

¹¹⁴ Idem. pág. 186.

núe disfrutando de los beneficios que le otorga la Relación Laboral.¹¹⁵

El artículo 34 y siguientes de la Ley del Trabajo, contemplan el despido injustificado, el cual es originado cuando al trabajador se le ha afectado en uno de los derechos que tiene concedidos, y aún así, se le despide, por lo que este Despido es considerado como injustificado, v. gr., aquel trabajador al que se le obliga a laborar en día domingo, y por rehusarse es despedido de la empresa.

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley del Trabajo, los plazos de preaviso que se conceden en caso de rescisión unilateral del Contrato de trabajo, no rompen la relación contractual entre el empresario y el trabajador. Es el preaviso, una figura jurídica que nace inmediatamente antes de terminarse el Contrato de Trabajo, siempre que se cumplan determinados requisitos. El artículo 29 de la misma Ley dispone que los preavisos previstos en los artículos anteriores, pueden omitirse por cualquiera de las partes, pagando a la otra una cantidad igual al salario del período correspondiente al del preaviso. Dicha cantidad se calculará tomando en consideración el salario normal que ganaba el trabajador para el día de la cesación efectiva del trabajo, pero para el caso del trabajador contratado a destajo, será el salario medio devengado por el trabajador en el mes inmediato anterior a la cesación efectiva del trabajo, y corresponderá al monto de los salarios que hubiere devengado el trabajador, si hubiere continuado pres-

¹¹⁵ *Idem.*

tando sus servicios normalmente durante el período del preaviso a que tendrá derecho según cada caso específico.¹¹⁶

En este caso, el Legislador venezolano se refiere a la cesación efectiva del trabajo, la cual se verifica materialmente hasta el último día del preaviso mencionado, pues se debe considerar el hecho de que siendo una de las obligaciones principales derivadas de la relación laboral, precisamente la prestación de servicios, y en tal virtud ésta continúa durante el período de preaviso, en el cual el trabajador continúa devengando un salario y por lo tanto, no se pierde la relación de dependencia que lo ata al patrón, por lo que nada puede ir en contra de la tesis de que el preaviso no rompe las relaciones de trabajo sino que, por el contrario, éstas subsisten hasta el último día del preaviso.

¹¹⁶ Revista del Ministerio del Trabajo. Abril-junio de 1981. Caracas Venezuela. pág. 189.

3.2 RESUMEN .

En la Legislación Italiana, se estableció la Condición Resolutoria, la cual aún cuando no quedara debidamente plasmada, quedaba sobreentendida en todos los contratos bilaterales, para el caso de que alguna de las partes faltara a sus obligaciones, pudiendo en este caso la parte afectada, solicitar la intervención judicial a través de los Colegios Probiiviri, creados por la Ley de enero de 1893, para conocer y juzgar las causas de trabajo.

Los Colegios Probiiviri eran presididos por un funcionario judicial y debían en primera instancia procurar la conciliación de la causa, la cual una vez resuelta a través de una Sentencia, podía dar lugar a que se recurriera ante la Magistratura del Trabajo, para la correspondiente apelación.

De la misma manera, la Legislación Italiana considera que la Condición Resolutoria puede operar de inmediato, en el caso de que una de las partes dé justa causa a ello, por incurrir en una falta tan grave que no consienta la prosecución, ni siquiera provisional, de la relación, como es el caso de la infidelidad, la insubordinación, el abuso de confianza, la desobediencia o desacato, el abandono de servicio, las ofensas al honor, la vida desordenada, etc., ante lo cual, se ocasionaba la falta del elemento confianza, y por lo tanto en este caso, ya no se le calificaba como despido, ni tampoco era procedente el pago de alguna indemnización, por tratarse de una falta voluntaria y actual, que de ninguna manera ameritaba hacerse del conocimiento de los

Colegios Probiiviri.

• *En la Legislación Alemana de la misma manera se contemplaba en el Código Civil de 1900, la rescisión de las Relaciones de Trabajo, como un despido extraordinario fuera de tiempo y por justa causa, y era aplicable tanto a las relaciones laborales a plazo fijo, como a aquellas por tiempo indeterminado.*

En razón de los consecuentes conflictos y fricciones existentes entre patronos y obreros, los cuales podían ser despedidos de su trabajo en cualquier momento, fueron creados los Consejos de Empresa, encargados de verificar y de aprobar previamente que las causas del Despido fueran justificadas, y en caso contrario, se condenaba al patrón a la reinstalación, sin que el pago de daños y perjuicios se admitiera en ese entonces a cambio de la no reinstalación.

Posteriormente la Ley Nacional Socialista suprimió los Consejos de Empresa, y la Ley del 20 de enero de 1934, previno que todo trabajador podía reclamar contra el Despido, cuando el mismo fuese contrario a la equidad y no se fundara en la situación económica de la empresa.

Asimismo, se establece que cuando se da el despido ordinario sin preaviso y proviniendo del patrón, se le denomina Cesantía o Cesantía Brusca, y cuando proviene del trabajador, se denomina Retiro Inmediato.

En Alemania, los Tribunales de Trabajo, atendían todos los conflictos individuales y colectivos de trabajo, y se dividían en Tribunales Regionales; Tribunales de los Países y Tribunales del Reich, todos ellos con diferentes esferas jurisdiccionales de acción, siendo éstos últimos, los de mayor jerarquía en la Legislación Alemana de aquella época.

Argentina distingue al despido extraordinario por justa causa, y al ordinario carente de preaviso, admitiéndose al primero de ellos en cualquier clase de Contrato de Trabajo

El derecho al despido por justa causa, es irrenunciable, salvo casos especiales en los que se puede dejar de ejercer.

La apreciación de la justa causa, es facultad del Juez y no puede ser restringida por convenios entre las partes.

Todo Despido debe fundarse en hechos presentes y no pasados.

La Ley Argentina, no fija ningún plazo para que el trabajador despedido haga valer la inexistencia de la Rescisión, pero sin embargo, una demora excesiva, pudiera afectar la adecuada apreciación de las pruebas y la seriedad de los alegatos.

La Legislación Argentina concibe a la Rescisión por mutuo consenti-

miento. Se señala que si es la voluntad de las partes la que da origen a una Relación de Trabajo, entonces puede igualmente dar término a la misma.

En Argentina las consecuencias jurídicas de la terminación de las relaciones de trabajo, son en principio la extinción de los derechos y deberes de las partes, excepto los que no se cumplieron oportunamente, o aquellos que nacen o se modifican de los ya existentes.

El Derecho Español en la Ley sobre Jurados Mixtos de Trabajo del 27 de noviembre de 1931, establece que "El Despido de un obrero podrá ser justificado por causas imputables al mismo o por motivos independientes de su voluntad". En el primer caso, el trabajador no tendrá derecho a ninguna indemnización, y por el contrario, en el segundo podrá exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal.

La Ley del 23 de agosto de 1931, señala que en el caso de declararse injusto el Despido, el patrón estará obligado a readmitir al trabajador y a pagarle los sueldos no percibidos desde su separación injusta.

A este respecto, la Ley del 12 de enero de 1935, faculta a los patrones a indemnizar a los trabajadores como opción a su negativa de reinstalarlos, perfeccionándose esta Ley con la del 26 de enero de 1944, llamada Ley sobre Contrato de Trabajo.

El Derecho Francés hacia el año de 1800, no daba protección alguna al trabajador, pues sin limitaciones, el patrón podía despedirlo en cualquier momento con o sin justificación, y sin que existiera alguna condena en contra del patrón por el abuso cometido, ya que el trabajador era un mero instrumento sin derechos ni protección.

Posteriormente, la Jurisprudencia francesa dispuso la obligación a los patronos de dar un preaviso al trabajador, indicándole que le iba a rescindir su Contrato de Trabajo, y tiempo después se creó la obligación de los patronos de pagar con carácter de obligatorio y sin excusa, una indemnización a aquel trabajador que hubiese sido despedido por una falta del propio patrón, siendo éstas disposiciones precisamente de origen francés, encaminadas a la protección de los trabajadores contra la disolución de las relaciones laborales en forma unilateral.

Con posterioridad y a través de la Ley de 1928, se establece en forma benéfica para los trabajadores, la obligación del patrón de expresar el motivo por el que se rompe con la relación de trabajo, aunque en forma inexplicable no se exige al patrón que justifique las causas del Despido, ni que pruebe las mismas.

Como una modalidad en el Derecho Francés, en cuanto al Despido, los trabajadores solamente pueden ejercer la acción de indemnización, pues se sostiene que no se puede obligar a un patrón a continuar teniendo a su

servicio a determinado trabajador, independientemente de la causa que motive la Rescisión, y la indemnización a que se ha hecho referencia, debe ser de carácter pecuniario y fijada por el juez.

Para la Legislación Venezolana es de gran importancia el desenvolvimiento del movimiento sindical, siendo motivo de orgullo la protección de que disfruta la clase trabajadora, pues se considera una de las legislaciones sociales más avanzadas.

En el caso de las inasistencias de un trabajador, estas se computan por períodos de un mes, considerado como el lapso de 30 días continuos y no como un mes cronológico o calendario.

Igualmente se contempla el despido indirecto, el cual consiste en el hecho de que el patrón cambie a un trabajador la obligación fundamental para la que fue contratado, es decir, que dicha clase de Despido se origina por hechos unilaterales del patrón y no por convención de las partes, y si por dicha causa se llega a ver modificada sustancialmente la Relación Laboral, se originaría un nuevo contrato, distinto del anterior, ya que todo contrato se considera intacto, íntegro e inmodificable hasta su terminación.

Para el caso de enfermedad, el trabajador suspenderá sus labores por el tiempo necesario, para la recuperación de su salud, debiendo el patrón en este caso cubrirle sus inasistencias y permitirle seguir disfrutando de los be-

neficios de la relación, cuando se reincorpore al trabajo.

· Asimismo, ésta Legislación comprende el preaviso como una figura jurídica que surge inmediatamente antes de terminarse el Contrato de Trabajo, cumpliéndose determinados requisitos y sancionándose a cualquiera de las partes que omita el preaviso, con el pago a la otra de una cantidad similar al salario del período correspondiente al del preaviso, de lo que se desprende que dicha figura jurídica no rompe de ninguna manera la Relación de Trabajo.

C A P I T U L O

4

*EL TÉRMINO RESCISIÓN EN LA LEGISLACIÓN LABORAL
DE MÉXICO.*

- 4.1 *Justificación del Tema.- Un problema Terminológico.*
- 4.2 *La Rescisión de las Relaciones Laborales en nuestra Legislación.*
- 4.3 *Rescisión como derecho del patrón, (Despido).*
- 4.4 *Rescisión como derecho del trabajador, (Retiro).*
- 4.5 *Resumen.*

Enfoquemos ahora nuestra atención a tratar el tema medular del presente trabajo, y que es precisamente el que se refiere al hecho de cómo se debe denominar al acto que es ejercido por las partes que intervienen en la Relación Laboral, cuando dan por finalizada ésta, siempre que se origine este fin por causa lo suficientemente grave que impida la continuación de dicha relación y que lleve implícito el incumplimiento de alguna de las partes, respecto de aquellas obligaciones que tiene señaladas.

Ha sido múltiple y variada la terminología que se ha utilizado a través de los años, en las diferentes legislaciones del Concierto Internacional, ya que además de las aportaciones que en materia laboral ha hecho la doctrina, también nos encontramos con la jurisprudencia y la costumbre, las cuales al unirse con los criterios de los legisladores, han arrojado una serie de conceptos, (muchos de ellos que corresponden al Derecho Civil), que pretenden dar nombre al acto que finaliza la Relación Laboral, como consecuencia de las violaciones en las que pueden incurrir tanto los patrones como los trabajadores, respecto de sus obligaciones.

Así pues, entre otros conceptos tenemos los de Cesantía, Cesantía Brusca, Rescisión, Retiro, Despido, Cesación, Disolución, Terminación, Resolución, Dimisión, Revocación, Extinción, Ruptura, etc., los cuales por su gran cantidad, nos dan una idea del problema que ha representado el poder definir adecuadamente este acto laboral, de manera que el presente trabajo no pretende aportar un nuevo término, que seguramente agravaría aún mas el

problema ya existente, mismo que podemos considerar como de difícil solución, ya que ello implica el poder unificar y generalizar todos los criterios que pudiesen existir al respecto, y debiendo aceptar el riesgo de ir inclusive contra los lineamientos doctrinales y la propia jurisprudencia.

De este modo, al pretenderse dar el término apropiado, sería necesario hacer un profundo análisis de la materia laboral a nivel internacional, pues evidente que no obstante que en determinadas legislaciones se ha considerado que se posee el término adecuado, asentándolo en la Ley correspondiente, la costumbre originada por la práctica en los Tribunales, los ha hecho desaparecer creando unos nuevos, mismos que han venido a dar volumen al problema en cuestión.

Procuraremos pues, previa exposición de algunas opiniones, dejar asentado aquel término que en nuestro criterio, puede ser el aplicable en nuestra Legislación, ya que lo que trataremos de evitar, será la mención de las proliferas opiniones de todos los autores que han dado o han pretendido dar el concepto apropiado, pues como lo menciona el Dr. Néstor de Buen Lozano, esto sería de muy poca técnica didáctica.

4.1 JUSTIFICACIÓN DEL TEMA " UN PROBLEMA TERMINOLÓGICO "

La confusión doctrinal y legal que existe a propósito de la adecuada

*calificación del fenómeno jurídico de la terminación del Contrato Individual de Trabajo, la ha puesto de manifiesto el Maestro Guillermo Cabanellas, al expresar que lo referente a la disolución del Contrato de Trabajo, ha encontrado tanto en la doctrina como en la legislación positiva, una terminología no ajustada a la realidad de la figura jurídica que se ha bosquejado. Se confunden los términos, precisa Cabanellas y a veces se contraponen algunos que en realidad podrían ser agrupados dentro de un concepto genérico, el cual sería de **Terminación del Contrato de Trabajo**. Se utilizan como opuestos los de extinción, rescisión, disolución, revocación, despido; pero mas aún, ya que se intentan contraponer los términos extinción y terminación del Contrato de Trabajo, y se consideran como independientes los que corresponden a resolución, rescisión o ruptura del Contrato Laboral.¹¹⁷*

Para Fernando Suárez González, uno de los brillantes exponentes de la joven y ya amplia generación de Laboralistas españoles, el problema debe de abordarse "a la luz de la teoría general de las obligaciones y de los contratos", para evitar que se caiga en el defecto propio de algunos estudiosos del Derecho del Trabajo, consistente en hacer periodismo jurídico, sin que en el fondo aporten nada sustancial a esta materia, ya que omiten analizar las estructuras básicas de la ciencia jurídica y por lo tanto, no dan consistencia científica a sus argumentos.¹¹⁸

¹¹⁷ Guillermo CABANELLAS. Contrato de Trabajo. Parte General. Volumen III. Obra citada. págs. 123 a 133.

¹¹⁸ La Terminación del Contrato de Trabajo. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia. Madrid. 1967. págs. 11 y 12.

Rafael Caldera plantea el problema terminológico en otra dimensión, cuando afirma que debe de hablarse de *Terminación de la Relación de Trabajo y no del Contrato de Trabajo*, "porque las consecuencias jurídicas se operan cuando la situación de hecho, es decir, la colaboración real existente entre el patrón y el trabajador, cesa definitivamente". El Contrato puede terminar -aclara el jurista venezolano-, pero si es remplazado inmediatamente por uno nuevo entre las partes, quedan latentes las consecuencias de la terminación. Estas operan cuando la Relación se extingue, lo que generalmente ocurre cuando se pone fin a la última Relación Contractual, de las que consecutivamente hayan existido entre las partes, o bien, cuando se extingue la situación extra-contractual que excepcionalmente haya engendrado una Relación de Trabajo.¹¹⁹

Fedro Barassi, desde el punto de vista del Derecho italiano, señala que la expresión adecuada es la de "cesación de la Relación de Trabajo", porque independientemente de que exista o no un Contrato, son las partes las que dejan de estar relacionadas respecto de una actividad de trabajo, independientemente también de las causas que originen la cesación o de cual de las partes hubiese dado lugar a ella.¹²⁰

La Legislación Mexicana y consecuentemente la doctrina, han preferido dar el nombre de "Terminación del Contrato Individual de Trabajo", so-

¹¹⁹ Néstor DE BUEN LOZANO. *Derecho del Trabajo*. Porrúa. México. 1974. pág. 334.

¹²⁰ Antonio VÁZQUEZ VIALARD. *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo III. Astrea. Buenos Aires. 1982. pág. 237.

lo a aquellas situaciones que no derivan de un conflicto, esto es, a las que Cabanellas denomina causas de extinción normal,¹²¹ aunque Barassi a éste respecto, afirma que: "Esto no es exacto si estimamos a la normalidad en un sentido puramente estadístico, porque la verdad sería precisamente lo contrario, sobretodo tratándose de obligaciones de tracto sucesivo".¹²²

La solución mexicana, aparentemente simplista, es por otra parte muy eficaz. Tiene la virtud de resolver con elegancia una parte del problema terminológico, y disminuye su intensidad al reducir el ámbito de la terminación, a los límites que se precisan en el Artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice:

Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

- I. El mutuo consentimiento de las partes;
- II. La muerte del trabajador;
- III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38;
- IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y
- V. Los casos a que se refiere el artículo 434.

Como podemos apreciar claramente, en nuestra legislación, a pesar de que ya existe el nombre de **terminación** para el acto de poner fin a la relación laboral, éste no incluye al Capítulo IV de nuestra Ley Federal del Trabajo, que se denomina "Rescisión de las Relaciones de Trabajo", y en el que

¹²¹ Néstor DE BUEN LOZANO. Obra citada. pág. 137.

¹²² Idem. pág. 237.

se incluye la Rescisión ejercida por el patrón, y la Rescisión ejercida por el trabajador, en los artículos 47 y 51 respectivamente, por lo que ya tenemos a éste respecto dos conceptos diferentes.

Continuemos con el análisis y recordemos que un poco antes, hemos mencionado el planteamiento que hace el jurista Rafael Caldera, en el sentido de que no se debe llamar "Terminación del Contrato de Trabajo", sino que se debe hablar de "Terminación de la Relación de Trabajo".

A este respecto, hemos de transcribir el texto de la fracción XXI del apartado "A" del artículo 123 de nuestra Constitución Política, que dice:

"Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el Laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo".

Del análisis de éste precepto, podemos encontrar dos elementos que nos ayudarán en mucho a encontrar la denominación adecuada en el presente problema, y así tenemos que se habla de terminación, y se habla igualmente de Contrato de Trabajo.

Ya podemos apreciar una similitud en cuanto a denominación se refiere, toda vez que nuestra Constitución amplía más el nombre de terminación, al incluir en él no solo las causas enumeradas en el artículo 53 de nuestra Ley laboral, sino que además, la fracción que acabamos de citar incluye el hecho de que existen diferencias entre el patrón y el trabajador, las cuales al llegar ante las Juntas de Conciliación, presuponen el incumplimiento a las obligaciones de alguna de las partes, que bien puede ser encuadrado en alguna de las causales de que habla el artículo 47 o el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, según el caso.

No obstante esto, también podemos apreciar que se habla de una terminación del Contrato de Trabajo, y no de terminación de la relación Laboral, aunque este problema es mucho más fácil de solucionar, toda vez que el artículo 20 de la misma Ley del trabajo, equipara a la Relación de Trabajo con el Contrato de Trabajo, diciendo que ambos surten los mismos efectos.

El precepto número 21 del mismo ordenamiento, manifiesta 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.

Por último, el artículo 26 de la misma Ley establece que la falta del escrito a que se refieren los artículos 24 y 25, (señalan la formalidad y elementos del Contrato escrito), no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se impu-

tará al patrón la falta de esa formalidad.

Como podemos ver, Contrato de Trabajo y Relación de Trabajo, en nuestra legislación tienen la misma jerarquía, pues se presume la existencia de la relación aún cuando no exista el escrito, lo que se podrá acreditar ante las Juntas de Conciliación, con los documentos o las declaraciones pertinentes, aunque no debemos olvidar que en el primer capítulo del presente trabajo, hemos señalado que se puede dar el caso de que exista un Contrato de Trabajo debidamente requisitado y sin embargo la prestación del servicio (es decir la relación de dependencia económica y de subordinación), nunca llegara a darse.

De igual manera y continuando con el estudio que nos ocupa, podemos señalar que el artículo 123 Constitucional, en su fracción XXII del apartado "A", nos viene a dar dos denominaciones mas, para el acto de poner fin a las Relaciones de Trabajo, diciendo:

"El patrono que despida a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato . . ." y continúa diciendo "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 de patrono o por . . ."

De la lectura de esta parte del precepto anotado, podemos apreciar que nuestra Carta Magna ahora hace una separación de términos, señalando

do que cuando se dé fin a la Relación de Trabajo, por causas imputables al trabajador, se denominará **Despido**, y esto, según lo podemos obtener por deducción, independientemente de que se justifique o no dicho despido ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje; pero cuando se dé por causas imputables al patrón, entonces se llamará **Retiro**.

A este respecto, tenemos que el Maestro Alberto Trueba Urbina, está completamente de acuerdo con ésta terminología, pues hace una crítica refiriéndose al uso por nuestra Ley de 1970, de la expresión Rescisión, señalando que es inexplicable que aún subsistan en una legislación nueva, tales conceptos civilistas, por lo que en su obra maneja las denominaciones de Despedido y Retiro.

Del mismo modo son los grandes juristas como el Dr. Néstor de Buen Lozano y el Maestro Mario de la Cueva, los que hacen eco en apoyo al uso de éstos conceptos, pues según opinan, son de origen y aplicación propia del derecho Laboral, fuera de cualquier influencia civilista.

Es ésta pues, la terminología apropiada que debería ser utilizada en nuestra legislación, ya que en el ordenamiento laboral que nos rige, se habla como ya lo hicimos notar, en su capítulo IV, de la Rescisión de las Relaciones de Trabajo, por lo que consideramos que el título apropiado debería ser el de "Disolución de las Relaciones de Trabajo", toda vez que el término Disolución, es más genérico y lleva implícito el actuar humano, significando el he-

cho de dar fin; desaparecer; eliminar; romper, etc.

En igual forma, dentro del mencionado capítulo, los artículos 47 y 51 bien podrían adoptar las denominaciones de Despido y Retiro respectivamente, pues en esa forma los conceptos utilizados en nuestra legislación, quedarían debidamente apegados al Derecho Laboral.

Con base en lo anterior, esperamos haber aclarado un poco el problema de la denominación aplicada al acto laboral que pone fin a la Relación de Trabajo, originado por el incumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las partes que en ella intervienen, por lo que nos parece ocioso el análisis de todos y cada uno de los términos que mencionamos con antelación, debido a que corresponden a conceptos antiguos de legislaciones como la Española, Francesa, Italiana y Alemana, y que en poco o en nada nos ayudarían a resolver el actual problema terminológico, mismo que no obstante que se presenta por discrepancias entre los textos de nuestra Constitución Política y nuestra Ley Federal del Trabajo, esperamos haber aclarado, y sobretodo hacer entender la necesidad de una terminología nueva, que le sea propia únicamente al Derecho Laboral, al que le urge una sana actualización.

Nos queda hacer el señalamiento de la diferencia existente y fácilmente comprensible, entre la Terminación, la Suspensión y la Disolución de la Relación de Trabajo, tal y como ya hemos quedado en llamarle a la rescisión de la relación laboral.

La Terminación, según el capítulo V de nuestra Ley Federal de Trabajo, en su artículo 53 establece, -según se desprende de la lectura de todas y cada una de las causas que en él se señalan-, que se da por motivos totalmente ajenos al incumplimiento en el que pudiesen haber incurrido cualquiera de las partes de la relación, respecto de las obligaciones que en forma específica tienen señaladas.

Artículo 53. Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

- I. El mutuo consentimiento de las partes;*
- II. La muerte del trabajador;*
- III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38;*
- IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y*
- V. Los casos a que se refiere el artículo 434.*

La Suspensión, tratada en el capítulo III de nuestro ordenamiento laboral, en su precepto número 42, señala los motivos por los que sin responsabilidad para el trabajador o el patrón, la Relación de Trabajo se interrumpirá o suspenderá, hasta en tanto la causa de dicha interrupción no se hubiese subsanado, por lo que al suceder esto, la relación continuará normalmente, ya que fue suspendida por razones que la propia Ley contempla.

Artículo 42. Son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsa-

El capítulo sobre la Rescisión de las Relaciones Individuales de Trabajo, es una novedad del Derecho mexicano, aunque no es posible establecer en forma precisa, cuales fueron sus modelos.

Su fundamento Constitucional lo es la fracción XXII del apartado "A" del artículo 123, el cual establece el principio de que las Relaciones de Trabajo solo pueden Disolverse válidamente cuando exista una causa justificada.

Consecuentemente con este principio, la misma fracción Constitucional dispone que en los casos de separación injustificada del trabajador, podrá éste optar entre el cumplimiento de la Relación de Trabajo o el pago de una indemnización.¹²³

Cabe hacer notar como antecedente, que algunas de las fracciones de los artículos 47 y 51 de la Ley Federal del Trabajo, aparecen en los textos de las Leyes laborales de los Estados, coincidiendo también con algunas disposiciones de la Ley Belga moderna.¹²⁴

La rescisión, según lo expuesto y razonado en temas que anteceden, se entiende como "la Disolución de las Relaciones Individuales de Trabajo, motivada por un hecho imputable al trabajador o al patrón, y encontramos en ella tres aspectos que son primeramente la determinación de las causas

¹²³ Mario DE LA CUEVA. *Derecho Mexicano del Trabajo*. 6ª. Edición. Porrúa. México. 1987. pág. 807 y s.s.

¹²⁴ Henrii VELGE. *Derecho Industrial Belga. Compilación de Registros, Normas y Leyes de la Universidad de Guanajuato*. Boletín abril-junio 1991. Comentarios.

justificadas que la originan, o sea, de los motivos por los cuales puede el patrón "separar" al trabajador y de los que permiten al obrero "separarse" de la empresa. Esos motivos o causales, se encuentran considerados tal y como ya lo hemos venido mencionando, en los artículos 47 y 51 de la Ley laboral, y cuya enumeración no es limitativa, sino enunciativa. En segundo lugar, tenemos la manera como opera la Rescisión, (de acuerdo con el término que maneja la Ley Federal del Trabajo), y a tal respecto, encontramos que nuestro más alto Tribunal ha señalado el mismo rumbo intelectual manifestado por el Maestro Mario de la Cueva en su obra, y que menciona que la rescisión de la relación de trabajo puede realizarse en dos formas distintas a saber: La primera de ellas consiste en subordinar la rescisión a una previa declaración judicial, lo que significa que tanto el trabajador como el patrón, deben ejercitar ante la autoridad competente, (Juntas de Conciliación y Arbitraje), la acción de rescisión, alegando la causa que la justifique, por lo que durante la tramitación, subsistirá la Relación de Trabajo y consecuentemente, las respectivas obligaciones.

El segundo sistema, el cual ha sido practicado comúnmente por el Derecho Alemán, permite al patrón separar inmediatamente al trabajador, y a su vez le permite al trabajador separarse, cuando el motivo rescisorio sea imputable a aquel.¹²⁵

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejecutoria de fecha 30

¹²⁵ Francisco RAMÍREZ FONSECA. El Despido. 4ª. Edición. Publicaciones Administrativas y Contables. México. 1982. pág. 47.

de agosto de 1976, cambió su criterio original, identificándolo con la corriente que sostiene que la rescisión debe hacerse valer por vía de excepción, esto es, que al darse la causal, el patrón debe despedir al trabajador y plantear sus excepciones cuando conteste la demanda instaurada por éste.

Por último tenemos las acciones que nacen con motivo de la rescisión de la Relación de Trabajo, y a este respecto, de acuerdo con la fracción XXII del apartado "A" del artículo 123 de la Constitución, tenemos que el trabajador despedido injustificadamente, podrá a su elección, exigir el cumplimiento del contrato o la indemnización de tres meses de salario; de igual manera cuando el trabajador se retire, ya sea por faltas de probidad de patrono o por recibir de él malos tratamientos, podrá exigir la indemnización de tres meses de salario. De acuerdo con el artículo 5º. Constitucional, el trabajador será civilmente responsable por la falta de cumplimiento del contrato, sin que pueda ser objeto de coacción alguna a fin de que lo cumpla, pudiendo ejercer el patrono las acciones que procedan por cualquier otro tipo de responsabilidades en las que llegase a incurrir aquel.

4.3 RESCISIÓN COMO DERECHO DEL PATRÓN (DESPIDO).

A este respecto, hemos de mencionar como ya ha quedado anotado anteriormente, que el Despido, es por decirlo de alguna manera, una de las modalidades de la rescisión de la Relación de Trabajo, o por mejor decirlo en "nuestro término", es una modalidad de "la Disolución de la Relación de Tra-

bajo”, y que se define como el acto por virtud del cual, el patrono hace saber al trabajador, que “rescinde” la relación o el contrato de trabajo, atendiendo al incumplimiento en el que ha incurrido, respecto de aquellas obligaciones que tiene señaladas, por lo que en consecuencia, a partir de ese momento, queda separado del trabajo.¹²⁶

Notemos que en el caso del Despido, la iniciativa de Disolución de la relación, compete al patrón, por haberse dado la hipótesis de un incumplimiento culposo del trabajador, siendo pues el Despido, en acto unilateral realizado por cuenta y riesgo del patrono, el cual en caso de no poder justificarse, da lugar a responsabilidad.

Una vez consumado el Despido, se da origen al inicio de los procedimientos ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y en el caso de que aquellas causas en las que se apoyó el patrón para despedir al trabajador, no se justifiquen ante los Tribunales, la inconformidad de este, automáticamente se convierte en una facultad legal, misma que la propia Ley le otorga para optar por el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la relación de trabajo, es decir, la consecuente reinstalación y el pago de los salarios que dejó de percibir durante el tiempo que estuvo despedido, o el pago de una indemnización de tres meses de salario, sin menoscabo de aquellas prestaciones a que tuviere derecho, y que por efectos de la relación de trabajo, se hubiesen generado antes y durante el tiempo que duró el Despido.

¹²⁶ Mario DE LA CUEVA. Obra citada. pág. 251.

A este respecto, tenemos dos situaciones a contemplar; la primera de ellas, que como ya lo hemos dicho, se da por el incumplimiento culposo en el que incurre el trabajador, respecto de las obligaciones que tiene señaladas y que se denomina *Despido justificado*, dándose en este caso la "rescisión" sin responsabilidad alguna para el patrón; mientras que la segunda situación es la que viene a dar al *Despido* la característica de ser injustificado, es decir, que ante los *Tribunales del Trabajo* no se justificaron las causas alegadas para separar al trabajador, dándose en este caso la responsabilidad del patrón.

A propósito del *Despido*, nuestra *Ley Federal del Trabajo* señala en el artículo 47, que: "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 capacidades, aptitudes o facultades de que carezca. 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 se 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 servicios, 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 ellas, 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 él;*
- 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 ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.

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

Como comentario a la última fracción del precepto anotado, señalaremos que al contemplar la analogía, en nuestro muy particular concepto, viene a ampliar más la serie de posibilidades de que puede echar mano el patrón para despedir al trabajador, siempre y cuando estas sean, como se menciona, de igual naturaleza graves y de consecuencias semejante en lo que al trabajo se refiere, mismas de las que hablaremos mas adelante.

Como analogía podemos entender los conceptos, motivos o situaciones que se dan, sin encontrarse previstos en la Ley, pero que rigen respecto de aquellas en las que exista la misma razón para aplicar dicha Ley.

Si bien es cierto que nuestra Constitución Política prohíbe claramente en su artículo 14, la aplicación de la analogía, también es cierto que al señalar esto, se refiere a causas del ámbito penal, por lo que se entiende al Despido fuera de esta situación.

Del mismo modo encontramos que se establece en la parte final del

artículo 47 de la Ley federal del Trabajo, que el patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

A este respecto, surgen algunos razonamientos como el del Maestro Mario de la Cueva, quien explica que la finalidad de este precepto es doble: Por una parte, la existencia de una constancia auténtica del Despido, y por la otra, que el trabajador tenga conocimiento de la causa o causas que podrá aducir el patrón para justificarlo, lo cual, además le permitirá preparar su acción ante las Juntas. Claro está que el patrón puede despedir sin entregar la constancia, y siendo así no podrá alegar en su defensa ninguna causal justificada de rescisión, lo que dará por resultado que una vez comprobado el hecho del despido, debe decretarse la reinstalación o el pago de la indemnización procedente, a elección del trabajador.¹²⁷

El Dr. Néstor de Buen Lozano, señala en su obra que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir su criterio a este respecto, ha convertido al aviso de despido en una obligación intrascendente y ajena totalmente a la idea del legislador, quien imponiendo el requisito del aviso escrito, intentaba impedir la clásica maniobra patronal de separar a los trabajadores y después, por conveniencias procesales, negar el Despido y ofrecer la reinstalación. Asimismo, el Dr. Néstor de Buen, comenta la ejecutoria dictada en el Amparo Directo 1748/73 del 3 de septiembre de 1973, según informe de la H. Cuarta Sala, con ponencia del Maestro Euquerio Guerrero, en la que

¹²⁷ Idem. pág. 253.

se hace patente que el hecho de que el patrón no dé a conocer en el aviso de rescisión de contrato de trabajo, la causa o causas que lo originaron, esto no produce la consecuencia de que la Junta deba estimar injustificado el despido del trabajador, toda vez que la justificación o injustificación del mismo no dependen del aviso o falta del mismo, sino de que los hechos que lo originaron, sean o no constitutivos de alguna o algunas de las causales señaladas por el artículo 47 ya mencionado.

A esto, el Dr. De Buen, hace los siguientes razonamientos:

a).- La falta del aviso constituye la omisión de un requisito de forma, por lo que el acto deviene nulo, y aunque la Ley no declara esa nulidad, por mencionarse en la declaración genérica del proemio del artículo 5º. de la Ley Federal del Trabajo, que atribuye a las disposiciones de la misma el ser de "orden público", y siendo el principio general de Derecho el que establece que los actos contrarios a las Leyes de orden público son nulos, se deberá aplicar esto a la falta del aviso escrito de rescisión.

b).- Si ha sido precisamente la Corte la que ha establecido que se cumplan por parte de los trabajadores con los requisitos de procedibilidad, también debe exigir de los patrones el mismo cumplimiento.

c).- Si bien es cierto que la justificación o injustificación del Despido, no dependen del aviso, también es cierto que del aviso depende la validez del

Despido, pues ésta es una obligación que queda implícita en el precepto laboral que comentamos, misma que al no cumplirse, da lugar a la consecuente responsabilidad del patrón.

Al lado de las causales de Despido previstas por el artículo 47 de la Ley laboral que comentamos, tenemos otras que la misma Ley señala y que a continuación mencionaremos:

La fracción VII del artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo, señala como una causa de "suspensión" de los efectos de la Relación de Trabajo, la falta de los documentos que exijan las Leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador.

La fracción IV del artículo 43 de la misma Ley señala que la "suspensión" en este supuesto, corre desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento del hecho, hasta por un período de dos meses.

En éste orden de ideas, podemos concluir que después del mencionado período de dos meses, si el trabajador no ha presentado los documentos referidos, el patrón lo podrá rescindir sin ninguna responsabilidad, así como también si el trabajador acumula más de tres faltas de asistencia injustificadas después de concluidos los dos meses de suspensión.¹²⁸

¹²⁸ Francisco RAMÍREZ FONSECA. *Obra Citada*. pág. 133.

Asimismo, tenemos al abandono de trabajo, el cual para algunos autores no es considerado como una causa de "rescisión", mientras que para otros sí lo es, aunque no se encuentre prevista por la Ley, lo cual se puede refutar, toda vez que la fracción VII del artículo 135 de la misma Ley laboral, indica que queda prohibido a los trabajadores . . . suspender las labores sin autorización del patrón, y por tal motivo, al redactarse esto como una prohibición, consistente en una obligación de "no hacer", se entiende que todo trabajador que suspenda sus labores sin ninguna autorización, dará lugar a que se le rescinda su Contrato de Trabajo, sin responsabilidad para el patrón, ya que no es solo el factor tiempo o el deseo de dar por concluida la Relación Laboral, lo que determina la existencia o inexistencia del abandono de labores, pues para precisarlo como causa justificada de Despido, basta con que se desatiendan, aunque sea por breve tiempo, las labores inherentes al puesto que se desempeña.¹²⁹

Como otra causal de "rescisión", mencionaremos que según la fracción VIII del artículo 135 de la Ley laboral, se menciona que queda prohibido a los trabajadores . . . hacer colectas en el establecimiento o lugar de trabajo. Si el hecho de hacer colectas implica un abandono en el trabajo, lo cual necesariamente debe ocurrir con frecuencia, éste abandono generará la causal de "rescisión" según las reglas apuntadas, debiendo suceder esto durante las horas de trabajo, así como también lo relativo al hecho de hacer propaganda durante su jornada de labores.

¹²⁹ Amparo Directo 3816. Silvino Cruz Maqueo, 8 de mayo de 1975. Ponente Jorge Saracho. Volumen 77. 5ª. parte. 4ª. Sala. pág. 13

Por último mencionaremos la huelga inexistente y la huelga ilícita, siendo los artículos 463 y 465 respectivamente de la Ley Federal del Trabajo, los que señalan que será la Junta de Conciliación y Arbitraje quien hará estas declaraciones, debiendo los trabajadores en el primero de los casos regresar al trabajo en un término de veinticuatro horas, recibiendo de parte de la Junta respectiva, el apercibimiento de que por el solo hecho de no acatar su resolución, se darán por terminadas las relaciones de trabajo, salvo causa justificada; pero en el caso de la huelga ilícita, por el solo hecho de que así sea calificada por la Junta, se darán por terminadas las Relaciones de Trabajo de los huelguistas.

4.4 RESCISIÓN COMO DERECHO DEL TRABAJADOR. (RETIRO).

De la misma manera que en el Despido el origen se encuentra en la conducta indebida del trabajador, violadora de sus deberes y obligaciones fundamentales hacia el patrón o hacia la comunidad de trabajo, en el Retiro se produce una situación paralela, por lo que en este caso es la violación por parte de patrón, respecto de los deberes y obligaciones que tiene señalados, la que origina y justifica la separación del trabajador.

Es pues el Retiro, la otra modalidad de la "rescisión" de la Relación de Trabajo, que traducida a "nuestro término", se califica como la otra modalidad de la "Disolución de la Relación de Trabajo" y que se define como el

aviso que da el trabajador al patrono de que rescinde la Relación de Trabajo y exige la indemnización correspondiente según la Ley.¹³⁰

En este caso, la iniciativa de "disolución de la relación", compete al trabajador, quien puede en cualquier momento separarse del trabajo, pero únicamente en la hipótesis de un incumplimiento culposo del patrono, tiene derecho a reclamar una indemnización.

En igual forma, el Retiro es un acto anterior a cualquier procedimiento ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje y en igual forma es unilateral.

Nuestra Ley sigue un criterio paralelo al que se observa en el artículo 47, respecto de las causas de Despido, al calificar en el artículo 51, lo que denomina "causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador, y que son":

- I. *Engañarlo el patrón o en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de las condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;*
- II. *Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en 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*

¹³⁰ Mario DE LA CUEVA. *Obra Citada*. pág. 251.

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 inexcusable, 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.*

Los trabajadores que por causas imputables al patrón, se separen del empleo y ejerzan la acción rescisoria, tienen derecho a reclamar el pago de una indemnización integrada en los términos del artículo 50, según lo dispone el artículo 52, ambos de la Ley Federal del Trabajo en vigor.

Cuando la relación se hubiese establecido por tiempo determinado, la indemnización se integrará con una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados, por el primer año de servicios, agregando veinte días más por cada uno de los años siguientes que el trabajador hubiese prestado sus servicios.

Si por el contrario, la relación se estableció por tiempo indeterminado, la indemnización se integrará con veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados.

En ambos casos, se deberá cubrir al trabajador, además de las prestaciones anteriores, el importe de tres meses de salario, debiendo además el patrón, cuando se ocasione al trabajador un perjuicio originado por el incumplimiento de aquel en cuanto a sus obligaciones, pagar los salarios que el trabajador pudo haber ganado hasta que se hubiese dictado el Laudo respectivo.

Es importante destacar que los trabajadores disponen de un mes, contado a partir de la fecha en que tengan conocimiento de la causa de rescisión de la Relación de Trabajo a que se refiere el artículo 51 de la Ley laboral para ejercitar su acción correspondiente ante los Tribunales del Trabajo, ya que de oponerla con posterioridad, la misma se encontrará prescrita en los términos de la fracción II del artículo 517 de la Ley Federal del Trabajo.

Por último hemos de señalar que aunque la Ley no exige ninguna formalidad que deba ser cumplida por el trabajador para comunicar al patrono su separación, sí es recomendable que avise por escrito al patrón y que procure recabar el acuse de recibo correspondiente, evitándose con esto que el patrón alegue en su defensa algún despido anterior o que en una causa diferente, sea él quien dé por "rescindido" el Contrato de Trabajo.

4.5 R E S U M E N .

El objetivo principal del presente trabajo, ha sido el de realizar un análisis de cómo se debe denominar al acto ejercido por las partes en una relación laboral, cuando se da fin a la misma, con motivo del incumplimiento en el que incurra cualquiera de ellas, respecto de las obligaciones que en forma recíproca tienen señaladas.

A este respecto nos hemos encontrado con que a través del devenir histórico, dicho acto se ha llamado de muy distintas maneras, de acuerdo con la legislación en la que haya sido estudiado, y en base a la influencia que ha venido recibiendo la materia laboral, de otras que igualmente integran la ciencia jurídica, y asimismo , de acuerdo con las aportaciones que le han hecho la doctrina, la costumbre y la jurisprudencia.

De entre todos los conceptos que se han aplicado al acto de finalizar la relación de trabajo, encontramos algunos como son: Cesantía; Cesantía-Brusca; Rescisión; Retiro; Despido; Cesación; Disolución; Terminación; Resolución; Dimisión; Revocación; Extinción; Ruptura.

Debido a lo anterior, sería absurdo el que tratáramos de agregar un nuevo concepto, que haría más difícil la solución del problema, por lo que se han tratado en lo posible de exponer en forma simple, algunas opiniones, y dejar asentado el término que en nuestra opinión es el más apropiado para

calificar el acto jurídico materia de nuestro estudio.

• A propósito de lo anterior, Cabanellas ha puesto de manifiesto que la propia doctrina y la legislación, no han podido dar la terminología adecuada a la figura jurídica que se ha bosquejado, pues se utilizan como opuestos algunos de los términos señalados y otros se manejan como sinónimos.

El jurista español Fernando Suárez González, recalca que el problema debe abordarse a la luz de la teoría general de las obligaciones y de los contratos, y evitar el hacer periodismo jurídico, dando consistencia científica a la materia laboral.

Por otro lado Rafael Caldera plantea el problema terminológico en otra dimensión, pues afirma que debe hablarse de terminación de la relación de trabajo y no de terminación del contrato de trabajo, es decir, tomando en cuenta la relación de hecho, al darse la colaboración real existente entre el patrón y el trabajador.

Brassi, en cuanto al derecho italiano, habla de cesación del contrato de trabajo, pero refiriéndose igualmente a la propia relación y no al contrato en sí.

En México, la doctrina y la legislación, han dado el nombre de terminación del contrato individual de trabajo a aquellas situaciones que no deri-

van de un conflicto, es decir, lo que Cabanellas denomina como causas de extinción normal.

Como ejemplo de que la legislación mexicana resuelve con elegancia parte del problema terminológico, tenemos el hecho de que el ámbito de la simple terminación, lo limita en las causas señaladas en el artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo.

Además de lo ya señalado, debemos puntualizar que la parte que se refiere a la terminación de la relación laboral, deja fuera de sí al capítulo IV de la Ley laboral, misma que en sus artículos 47 y 51 respectivamente, trata de la rescisión de la relación de trabajo, ejercida por el patrón y por el trabajador.

Antes de continuar, debemos señalar que estamos de acuerdo con el jurista Rafael Caldera, quien señala que invariablemente, llámese como se llame, lo que se concluye es la relación de trabajo y no el contrato, pues hemos dejado claramente puntualizado, que en materia laboral lo que une a las partes es la relación de trabajo, la cual se da mediante las circunstancias materiales de subordinación y dependencia económica, a pesar de que no se cumpla con la formalidad de la constancia escrita o contrato.

Para continuar con el análisis de nuestro tema, recordemos que la fracción XXI del apartado "A" del artículo 123 de nuestra Constitución,

contempla la denominación de terminación, cuando se llegaran a presentar diferencias entre patrono y trabajadores, es decir, que el referido término lo aplica nuestra Carta Magna más allá de lo que señala el numeral 53 de la Ley Federal del Trabajo, incluyendo el incumplimiento a las obligaciones de alguna de las partes y que se señala en los artículos 47 y 51 del mismo ordenamiento laboral, según el caso.

Por otro lado, el artículo 123 Constitucional, habla de terminación del contrato de trabajo y no de la relación laboral, lo cual es de fácil solución, ya que la propia Ley Federal del Trabajo equipara a la relación laboral con el contrato de trabajo, señalando que ambos surten los mismos efectos, y el artículo 21 de la multicitada Ley, refiere que se presume la existencia del contrato y de la relación, entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe, de tal forma que como se desprende de ello, ambos términos tienen la misma jerarquía.

La fracción XXII del apartado "A" del mismo artículo 123, nos viene a dar dos términos que se relacionan con el acto de poner fin a la relación de trabajo, y que son los de despido, cuando la relación finalice por causas imputables al trabajador, y retiro cuando lo mismo se deba a causas imputables al patrón.

Ante dichos términos, sentimos obligado el señalar como partidarios de los mismos, a los Maestros Alberto Trueba Urbina; Néstor de Buen Loza-

no y Mario de la Cueva, quienes los consideran más propios de la materia laboral y ajenos a la civilista, como lo es el propio término rescisión.

Como complemento del presente análisis, hemos de dejar manifiesto nuestro acuerdo con la mencionada terminología, de manera que el capítulo IV de la Ley Federal del Trabajo en vigor, según creemos, debería cambiar su actual nombre por el de "Disolución de las Relaciones de Trabajo", de manera que el artículo 47 debe enumerar "Las causas de Despido", mientras que el artículo 51, "Las causas de Retiro".

La terminación de la relación labora se da cuando se presenta cualquier motivo completamente ajeno al incumplimiento de las obligaciones en que pudiese incurrir cualquiera de las partes de la relación, es decir, de forma completamente distinta a la Disolución, tal y como hemos dado en llamarle a la rescisión, la cual lleva implícito el incumplimiento de alguna de las partes en sus obligaciones.

De manera muy diversa a lo anterior, nos encontramos a la suspensión de la relación de trabajo, que nuestra Ley laboral contempla en su artículo 42, y que es precisamente la figura mediante la cual no se termina ni se disuelve la misma, sino que sufre una interrupción por motivos de los que ninguna de las partes es responsable por voluntad propia, continuando normalmente la relación, cuando las razones de su interrupción se hubiesen subsanado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, actualmente sostiene el criterio de que la rescisión debe hacerse valer por la vía de excepción, o sea, que al darse la causal, el patrón debe despedir al trabajador y plantear sus excepciones al momento de contestar la demanda instaurada por éste.

También tenemos que nuestra legislación, contempla las acciones que nacen con motivo de la "rescisión de la relación de trabajo", y así tenemos que el trabajador despedido injustificadamente, podrá a su elección exigir el cumplimiento del contrato mediante su reinstalación, o la indemnización de tres meses de salario, e igualmente tendrá derecho a ésta última cuando se retire del trabajo por falta de probidad del patrón, o por haber recibido de él malos tratamientos.

La rescisión puede ser ejercida tanto por el patrón como por el trabajador, teniendo ambos los mismos derechos a invocarla cuando las obligaciones que de la relación se derivan, no se cumplan adecuadamente por la otra parte, según sea el caso.

De igual manera debemos mencionar la parte final de la fracción XV del artículo 47 de la Ley Laboral en vigor, en la que se señala la obligación del patrón para notificar por escrito al trabajador y dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, de la causa o causas que la originaron y señala que la falta de dicha formalidad, hará nula la rescisión, y a esto el Dr. Néstor de Buen Lozano, nos señala que en forma inexplicable, el legislador

ha venido a hacer del aviso de rescisión, un elemento del que en un determinado momento vienen a depender las causales que se invocaron y que son precisamente en las que se sustenta la misma, lo cual resulta absurdo, debido a que no se da la importancia adecuada a las obligaciones que el trabajador debió haber cumplido, y por el contrario se da mayor validez a la entrega o notificación del documento rescisorio.

Tanto en las causales de rescisión sin responsabilidad para el patrón, como en aquellas que no son responsabilidad del trabajador, se contempla una que da facultad a ambas partes para hacer valer "otras análogas de igual naturaleza graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere", es decir, aquellas contempladas por la Ley y que de alguna manera se pueden invocar como causa de incumplimiento en las obligaciones o por hacer lo que cada una de las partes tuviere prohibido.

La ley federal del Trabajo establece en las fracciones I y II de su artículo 517, que tanto los patrones como los trabajadores respectivamente, cuentan con un mes para ejercitar sus derechos y hacer vales las acciones rescisorias correspondientes, para posteriormente, si se llegara a presentar el caso, tener elementos de prueba ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y se señala que después del mes indicado, por efectos del transcurso del tiempo, su acción estará prescrita.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La relación laboral, es la actividad por la cual una persona presta sus servicios por cuenta de otra, con las características de la dependencia económica y la subordinación, que se formaliza a través de un contrato de trabajo escrito, aunque la primera se puede dar aún cuando faltare éste, pudiendo haber relaciones distintas entre un trabajador y varios patrones.

SEGUNDA.- Se ha tratado de equiparar la relación de trabajo con diversos contratos civiles como los de compra-venta, arrendamiento, sociedad y mandato, sin que se pueda relacionar a la una con los otros, ya que su perfeccionamiento es distinto, teniendo la relación de trabajo como elemento esencial la capacidad jurídica de los contratantes, consentimiento válido, objeto determinado y causa lícita, los cuales, en mucho, son diferentes a los que se observan en los contratos civiles.

TERCERA.- La relación laboral se da solo mediante los contratos individuales y colectivos de trabajo.

CUARTA.- La rescisión es un acto jurídico por el cual se termina de pleno derecho "ipso iure", sin necesidad de declaración judicial, otro acto bilateral plenamente válido, por el incumplimiento culposo de éste, por alguna de las partes de la relación, en sus obligaciones.

QUINTA.- Por lo que respecta al tratamiento que se ha dado en las diversas legislaciones al derecho laboral desde su nacimiento, nos encontramos que de distintas maneras, en mayor o menor proporción, durante el último siglo, se ha pretendido proteger a los trabajadores, dándoles seguridad en sus trabajos, procurando que cada vez sean menos los abusos que en su contra cometen los patrones, de manera que todo conflicto laboral, sea individual o colectivo, deba ser tratado adecuadamente, a fin de que se puedan establecer adecuadamente las responsabilidades de cada una de las partes y poder definir a quien le asiste la razón, siempre respetándose los derechos procesales de ambas partes, bajo la tutela de los Tribunales del Trabajo.

SEXTA.- Hemos concluido, que por ser el término "rescisión" de origen netamente civilista, debe quedar en dicho ámbito y de ninguna manera entrar al campo laboral, el cual debe contar con su propia terminología, por lo que estimamos que dicha denominación deberá excluirse de nuestra Ley laboral.

SÉPTIMA.- Los términos que en nuestro concepto deben ser adoptados por la Ley Reglamentaria del artículo 123 Constitucional, son: Para denominar al Capítulo IV de la misma, el de "Disolución de las Relaciones de Trabajo", de tal manera que el artículo 47 estableciera las "Causas del Despido", mientras que el numeral 51, las "Causas del Retiro".

OCTAVA.- Por lo complejo de toda relación laboral, estamos de

acuerdo en que las partes y capítulos que en nuestra Ley hablan de la suspensión y la terminación de la misma, deben conservarse tal y como hasta ahora las encontramos.

NOVENA.- No es justificable el hecho de que siendo la Ley Federal del Trabajo en vigor, reglamentaria del artículo 123 Constitucional, incluya el término "rescisión", mismo que nuestra Carta Magna no contempla.

BIBLIOGRAFÍA.**DOCTRINA.**

- ANTOKOLETZ, Daniel. Derecho del Trabajo y Previsión Social. Tomo II. 2ª. ed. Editorial Kraft. Buenos Aires. 1971.
- BERMUDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho Procesal del Trabajo. 2ª. ed. Editorial Trillas. México. 1997.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo II. 5ª. ed. Editorial Porrúa. México. 1985.
- CABANELLAS, Guillermo. El Contrato de Trabajo. Vol. I. Editorial Omeba. Buenos Aires. 1963.
- CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. Doctrina y Legislación. 3ª. ed. Editorial Iberoamericana. Buenos Aires. 1987.
- CASTORENA, J. Jesús. Manual de Derecho del Trabajo. 2ª. ed. Editorial Robledo. México. 1969.
- CAVAZOS FLORES, Baltasar. Mater et Magistra y la Evolución del Derecho del Trabajo. Editorial Trillas. México. 1994.
- CAVAZOS FLORES, Baltasar. (Bis). Derecho del Trabajo. 3ª. ed. Editorial Trillas. México. 1981.
- COSTA, Joaquín. La Justicia. Tomo II. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1978.
- CHARIS GOMEZ, Roberto. Derecho Internacional del Trabajo. Editorial Porrúa. México. 1994.
- DE LA CUEVA, Mario. El Derecho Mexicano del Trabajo. 8ª. ed. Editorial Porrúa. México. 1982.
- DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. México. 1974.
- DE LITALA, Luigi. El Contrato de Trabajo. 2ª. ed. Editorial Roque de Palma. Buenos Aires. 1955.
- D' POZZO, Juan. Derecho del Trabajo. Editorial Fragua. Barcelona. 1977.

- GARCIA, Manuel Alonso. Introducción al Estudio del Derecho del Trabajo. Editorial Fragua. Barcelona. 1958.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 4ª. ed. Editorial Cajica. Madrid. 1986.
- KASKEL, Walter y DERSCH, Herman. Derecho del Trabajo. 5ª. ed. Traducción Ernesto Krotoschin. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1961.
- KROTOSCHIN, Ernesto. Cuestiones Fundamentales del Derecho Colectivo del Trabajo. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1992.
- KROTOSCHIN, Ernesto. (Bis). Instituciones de Derecho del Trabajo. Tomo I. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1979.
- LASTRA, José Manuel. Derecho Sindical. Editorial Porrúa. México. 1997.
- LINO DEVEALI, Mario. Lineamientos de Derecho del Trabajo. 2ª. ed. Tipográfica Editorial Argentina. Buenos Aires. 1976.
- RIPERT, Georges y PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción de Mario Diez Cruz. Tomo VII. Editorial Cajica. Madrid. 1950.
- RIPERT, Georges y PLANIOL, Marcel. (Bis). Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción de Mario Diez Cruz. Tomo VI. Editorial Cajica. Madrid. 1963.
- RAMÍREZ FONSECA, Francisco. El Despido. 4ª. ed. Publicaciones Administrativas y Contables. México. 1982.
- RAMÍREZ GRONDA, Juan D. El Contrato de Trabajo. Editorial Claridad. Buenos Aires. 1983.
- RUPRECHT, Alfredo J. El Contrato de Trabajo. Bibliográfica Homero. Argentina. 1979.
- TRUEBA URBINA, Alberto. Comentario al Artículo 121 de la Ley Abrogada de 1931. 6ª. ed. Editorial Porrúa. México. 1978.
- TRUEBA URBINA, Alberto. Comentario al artículo 47 de la Nueva Ley Federal del Trabajo de 1970. Editorial Porrúa. México. 1982.
- VAZQUEZ VIALARD, Antonio. Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo III. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1982.

L E G I S L A C I O N .

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 4ª. edición Conmemorativa. Editorial Porrúa. México. 1992.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. edición 1982, Conmemorativa . Editada por la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.

NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970. 68ª. ed. Porrúa. México. 1992.

LEY DE DERECHOS DE AUTOR. Publicada en el Diario Oficial de fecha 21 de diciembre de 1992.

LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO. Dirección General de Crédito de La Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México. 1958.

INFORME 1967. Conteniendo Jurisprudencias de la H. Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

JURISPRUDENCIAS. Apéndice 1917- 1965. 5ª. Parte. Tesis 77.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA.

LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia. Madrid. 1967.

LEY 11.729. Ministerio del Trabajo. Buenos Aires. 1990.

LEY 12.637. Ministerio del Trabajo. Madrid. 1993.

REVISTA DEL TRABAJO. Ministerio del Trabajo. Caracas Venezuela. Julio-Septiembre. 1952.

REVISTA DEL TRABAJO. Ministerio del Trabajo. Caracas Venezuela. Abril-Junio. 1981.

REPERTORIO DE LOS FALLOS DEL TRIBUNAL SUPREMO DEL REICH, DE LOS TRIBUNALES DE TRABAJO Y DE LOS TRIBUNALES REGIONALES DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA DE BERLIN. Editorial Depalma . Buenos Aires. 1961.

BOLETÍN 10. Octubre-Diciembre de 1990. Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Guanajuato. México.

APUNTES TOMADOS EN CLASE. E.N.E.P. Aragón. 1976 a 1979.

ECONOGRAFIA.

DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. 2ª. ed. Editorial Labor. México. 1960.

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 16ª. ed. Eduardo Pallares. Editorial Porrúa. México. 1986.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 4ª. ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. México. 1991.