

542
24



**Universidad Nacional Autónoma
de México**

FACULTAD DE DERECHO

**LA DINAMICA DEL CONTRATO
INDIVIDUAL DE TRABAJO**

T E S I S

**Que para optar por el Título de
LICENCIADO EN DERECHO**

presenta

BENJAMIN MERCADO LEAL



México, D. F.

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA DINAMICA DEL CONTRATO INDIVIDUAL
DE TRABAJO.

I N D I C E .

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I.	
ANTECEDENTES	4
1. Evolución actual	5
2. Concepto y definición	7
3. Denominación del Contrato de Trabajo	11
4. Autonomía del Contrato de Trabajo	13
CAPITULO II.	
NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE TRABAJO.	
Antecedentes históricos	16
1. Compraventa	20
2. Arrendamiento	26
3. Sociedad	33
4. Mandato	40
5. Asociación	44
6. Inominado o sui generis	46
CAPITULO III.	
LA RELACION INDIVIDUAL DEL TRABAJO.	
1. La constitución de la relación de trabajo	49
2. Los elementos de la relación de trabajo	52
3. La presunción de existencia del contrato de trabajo y de la relación de trabajo	58
4. El concepto de Contrato Individual de Trabajo	61
5. Los elementos esenciales	61
6. Los presupuesto de validez	63
7. Los requisitos de eficacia	70
8. La interpretación de los contratos individuales de trabajo	70
9. La modificación de los Contratos Individuales de Trabajo	72
.....	

CAPITULO IV.

Pág.

LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

1. Concepto "condiciones de trabajo	85
2. La idea de un derecho común del trabajo	86
3. El principio de igualdad	88
4. La clasificación de las condiciones de trabajo	91
a. Jornada de trabajo	93
b. Días de descanso	94
c. Vacaciones	97
d. Salario	100
e. Participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa...	114
5. La modificación de las condiciones de trabajo a petición del trabajo a petición del trabajador	125
6. La modificación de las condiciones de trabajo a petición del patrón.	126
7. La necesidad de una reforma al Título Segundo Capítulo I de la Ley - Federal del Trabajo, un segundo párrafo al que se estipule en el escrito en que consten las condiciones de trabajo una revisión anual - de los Contratos Individuales de Trabajo tanto en condiciones como - en salario remunerador	128
8. La modificación de las condiciones individuales de trabajo.....	133

CAPITULO V.

LAS OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES Y LOS PATRONES.

1. Las obligaciones del trabajador	141
a. La obligación de prestar el trabajo	142
b. Las obligaciones inherentes o derivadas de la prestación de trabajo.	144
c. Las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones del trabajador	151
2. Las obligaciones del patrono	155
a. Las obligaciones inherentes o derivadas de la prestación del trabajo	156
b. Las obligaciones educacionales	158
c. Las obligaciones de previsión social	164
d. Otras obligaciones	165
e. Prohibición de poner en el índice	172

....

CAPITULO VI

Pág.

LA ESTABILIDAD EN EL TRABAJO.

1. Idea, razón y caracteres de la estabilidad en el trabajo	173
2. El principio de la duración indeterminada de las relaciones de trabajo	177
3. Los trabajos de planta, continuos, de temporada y los trabajos eventuales.....	180
4. La sustitución de patrono no disuelve ni afecta en forma alguna las relaciones trabajo.....	184
5. Excepciones al principio de estabilidad	191

CAPITULO VII.

LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

1. Concepto y razón de la institución	200
2. Las causas justificadas de la suspensión de la relación de trabajo	201
a. Concepto y caracteres de las causas de suspensión	201
b. Las causas expresas de suspensión de la relación de trabajo	202
3. Efectos y formas de operación de las causas de suspensión.....	205
4. Otras formas de suspensión	207

CAPITULO VIII.

RESCISIÓN, SEPARACION Y TERMINACION DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

1. Los conceptos rescisión y terminación de las relaciones individuales de trabajo	212
2. Las causas justificadas de rescisión	213
a. Causas de rescisión expresas motivadas por el trabajador	213
b. Causas de rescisión expresas motivadas por el patrón.....	224
3. Las causas de terminación de las relaciones individuales de trabajo.....	226
4. La forma de disolución de las relaciones individuales de trabajo.....	244
5. Las formalidades del despido.....	246
6. Los derechos de reinstalación y pago de una indemnización.....	246
7. El derecho a una indemnización por separación imputable al patrón.....	254
8. Los salarios vencidos durante la tramitación de los conflictos.....	254
9. Los problemas de la prueba en los casos de despido y separación por-motivo imputable al patrón.....	255
10. Las reglas particulares de la terminación de las relaciones de trabajo.....	257
CONCLUSIONES.....	258
BIBLIOGRAFIA.....	

I N T R O D U C C I O N

Las legislaciones de varios países establecían y aún consignan algunos, que sólo las cosas que están en el comercio podían ser objeto de contratación. En Francia se vivía dentro del contrato de Arrendamiento de servicios, desencadenándose desde ese instante la lucha al observar la idea de que el hombre y las bestias de carga y de tiro estuvieran regidos por las mismas disposiciones, Francesco Carnelutti lanzó la idea de que la prestación de servicios era un contrato de compra-venta, semejante al contrato para el suministro de energía eléctrica, pues en virtud de él, los trabajadores vendían su energía de trabajo al empresario, quien podía utilizarla en la forma que estimara conveniente; Chatelain y Valverde sostuvieron que debería considerarse a la relación como un contrato de sociedad lo que tendría la ventaja de salvar la dignidad humana, pues en él los trabajadores aportaban su energía de trabajo y el empresario el capital a fin de compartir las utilidades, resultando que el salario era la participación que le correspondía al trabajador y no falso quien sostuviera que era una especie de Mandato que el patrono otorgaba al trabajador para la ejecución de ciertas actividades. Sea cual fuera la esfera social en que el hombre se halla colocado, no puede ser comparado con los seres irracionales y menos aun con las cosas inanimadas, pues resulta un atentado -- contra la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de -- servicios personales; Nadie puede prestar un servicio sin emplear su libre voluntad y poner en ejercicio alguna de las facultades peculiares del hombre. Los civilistas observaron la aparición de las leyes de excepción protectoras del trabajo, comprendieron que en esa batalla estaba en juego la esencia del contractualismo individualista y subjetivista tradicional y la integración misma del derecho civil y por sobre de ella el derecho privado. El principio basado en la autonomía de la voluntad era la fuente creadora de los derechos y obligaciones de las relaciones entre los hombres, tesis que fue substituida por la doctrina que atribuía al hecho simple de la prestación de un trabajo la fuerza suficiente para crear, aun en contra de la voluntad de los empresarios, derechos y obligaciones.

La Dirección de la economía y de la política han tenido su repercusión en el Campo del Derecho y en particular, en la materia del trabajo.

El contrato individual de trabajo no se encuentra ya abandonado a las vicisitudes más o menos variables y más o menos inciertas o inseguras de la lucha entre particulares, esta vigilado, controlado, tutelado. El trabajo no es un acto de carácter voluntario individual ni artículo de comercio independiente de la vida social y nacional.

El trabajo como DEBER SOCIAL, forma parte de la vida social, y por esto está tutelada por el estado con normas reguladoras de interés general y, de carácter inderogable.

Así se ha regulado paulatinamente todo lo relacionado al trabajo intelectual, técnico y manual.

La Relación de Trabajo crea una relación jurídica dinámica, consecuentemente con la naturaleza jurídica del estatuto que la rige. Esta su forma de ser siendo esto lo que la impulsa a transformarse día con día a fin de adaptar los beneficios del trabajador a las nuevas posibilidades y exigencias de la vida social, de donde podemos decir, particularmente en relación con los contratos colectivos, que si el derecho del trabajo es una adecuación constante de las normas generales a la necesidad de la clase trabajadora, la relación de trabajo lo es a la necesidad concreta de cada trabajador. Dentro de este espíritu debe entenderse el párrafo primero del artículo 57 de la Ley: Por ello si el salario no es remunerador aunque lo haya sido originalmente bien por un aumento en la cantidad y calidad del trabajo o en el costo de la vida, o por la concurrencia de cualquier circunstancia de naturaleza económica, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, al conocer la reclamación, pueden decretar los aumentos consecuentes. Es por ello que se trató de evitar el dejar desprotegidos a los trabajadores contratados en forma individual como a los de confianza siendo esta la razón que nos impulsa a proponer reformas a la Ley Federal del Trabajo en la presente tesis creando así apoyo tanto en la parte sustancial como en la parte adjetiva o procesal de la misma, análisis que estimo fortalecerá el aseguramiento de un nivel decoroso de vida así como el aseguramiento de la salud y la vida misma del trabajador y de su familia.

Se explica así que al lado de las normas defensoras del trabajador, existan otras que determinan los requisitos que debe satisfacer la prestación del trabajo para que pueda cumplir su función.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES.

Si bien el trabajo, entendido como actividad humana para la satisfacción de las necesidades personales y familiares tienen una antigüedad paralela a la del hombre, la relación específica de trabajo de aquel que lo hace por cuenta y razón de otro es de más reciente aparición. "En una primera fase histórica, el hombre trabajaba de una manera simplemente personal, para sí y para los suyos, y más adelante, la existencia de la esclavitud, con su origen guerrero, trasplantado posteriormente al campo puramente privado, hace imposible separar en él lo puramente laboral de este derecho pleno que sobre él ejerce el señor". (Hernainz Márquez, Miguel "Tratado Elemental del Derecho del Trabajo").

Han de pasar varios siglos para que disminuyera el número de esclavos, y se precisará ir buscando una mano de obra para llevar a cabo las funciones diarias que anteriormente venían realizando exclusivamente los sometidos a la total servidumbre. La carencia de una auténtica libertad en la contratación del trabajo. Junto a ella, se da el fenómeno económico de una decidida diferencia producida en perjuicio del obrero, se encuentran éstos sin fuerza alguna frente a la empresa, que, por otra parte, aumentan cada vez más su potencia económica, es así como encontramos debilitada la libertad y estabilidad del trabajador en la contratación, teniendo que aceptar las condiciones, frecuentemente abusivas que la empresa le impone; y tomando como punto de partida las situaciones y condiciones especiales con que se desenvuelven las relaciones del trabajador y el patrón en sus diversas etapas evolutivas, en las que toma un papel y una función preponderante el contrato individual de trabajo celebrado entre las partes, el cual como veremos no puede mantenerse en forma indefinida o "ad infinitum" en los mismos términos en los que se pactó originalmente; por el contrario tenderá a evo-

lucionar y modificarse gradualmente y paralelamente al desarrollo de los factores de la producción constituyéndose así la Dinámica del Contrato de Trabajo, respecto a la cual haremos el estudio y análisis del contrato de trabajo desde sus orígenes hasta nuestros días, exponiendo en el presente trabajo algunas opiniones, comentarios y proponiendo posibles reformas a nuestra L.F.T.

1.- EVOLUCION ACTUAL.

"Los contratos constituyen la fuente más importante del Derecho de las obligaciones, debemos tener conciencia de que el contrato de trabajo es el más frecuente de todos los contratos, con el se obtiene la armonía en la vida de los hombres y además cuenta con la característica de ser inherente al ser humano por ello deberá de conformarse con especial -- clase y categoría diversa a las demás estipulaciones del derecho privado, lo cual no obstaculiza que del contrato de -- trabajo resulten variadas situaciones jurídicas comunes al -- fruto de todo acuerdo contractual" (1).

La constante transformación respecto a los intereses individuales hace que el campo del derecho de los contratos laborales sea el que sufra mayores modificaciones y se dirige de un orden individual jurídico hacia el ser social colectivo.

"De la Revolución Francesa nació el principio absoluto de la libertad de trabajo, el cual a tenido diversas modificaciones, tal concepto entraña el ideal de que el hombre, es libre dentro del orden legal para adoptar la profesión o actitudes especiales para el desarrollo de profesiones específicas. El ser en su individualidad puede seleccionar el género de actividad que crea más conveniente por adecuarse a sus condiciones personales."

"Esta libertad se encuentra enmarcada y delimitada, debido al intervencionismo estatal de este siglo; se crea y es--

(1) Cabanellas Guillermo, "Contrato de Trabajo", T-I, Ed. Mundo Atlántico, Buenos Aires, 1945, pp. 31.

tablecen una serie de normas en aras de la sociedad, las cuales por ser de orden público no podran ser derogadas por los particulares; en cuestión tenemos diversos trabajos a realizar por parte de las mujeres y de los menores, la estipulación de una edad mínima para ser sujeto de derecho del trabajo y contratar sus servicios, la fijación de una jornada de trabajo, la de un salario mínimo, protección en caso de riesgo de trabajo, el derecho de rescindir el contrato, la terminación colectiva del trabajo, la asignación de jubilaciones o pensiones de retiro, protección a la trabajadora embarazada, supresión de multas y en forma genérica una gama de preceptos que vienen a delimitar la absoluta libertad imperante en la primera mitad del siglo XIX" (2).

"Resulta así una evolución que va experimentandose en el área del Derecho del Trabajo desde su origen a la actualidad; hemos observado como a través de los principios de la Revolución Francesa y en nombre de la libertad de Trabajo -- fue prohibido todo género de asociación y es interesante como posteriormente debido a esa libertad se reconocen plenamente a los sindicatos tanto obreros como patronales y de esta forma se coloca la estructura de un nuevo edificio que da surgimiento a un nuevo derecho independiente del Civil, en el cual se encontraba alojado en cavidades sumamente estrechas."

"La sindicalización que en épocas pasadas no muy lejanas era considerada como delito y en el devenir de un siglo se a transformado en algunos países en un derecho de manera semejante vemos a la Huelga que de ser estimada como un delito a logrado por obra de los poderes públicos la fuerza de ley; respecto al Contrato Individual de Trabajo que en épocas anteriores significó una aspiración, en la actualidad, si no extinto ha quedado debilitado y flagelado por obra de los --

(2) Cabanellas Guillermo, "El Derecho del Trabajo y sus Contratos", Editorial Mundo Atlántico, Buenos Aires, 1945, pp. 57.

contratos colectivos de condiciones de trabajo en los que se sostiene que se encuentra la verdadera libertad contractual" (3).

"La progresiva Nacionalización de los servicios públicos y de las riquezas, llevada en la actualidad amenaza extinguir la antorcha que simboliza las libertades individuales, desmentida por una relevante realidad, que en materia social el factor económico es predominante y que no es absolutamente libre sino aquel que vive aislado de toda convivencia y comunicación humana y desde luego de toda realidad" (4).

"En un periodo en el cual el acuerdo de voluntades para la formación del vínculo contractual se obtiene armonicamente presidido de alargadas y discutidas negociaciones, y a la situación actual en que miles de individuos otorgan tácitamente su consentimiento a las condiciones implantadas por las Empresas, ya sean grandes o pequeñas; todo ello nos empuja a variar el contenido contractual, aun sosteniendo algunos lineamientos del contrato típico; pero instan nuevas fórmulas esencialmente en el ámbito colectivo en donde día a día se busca disminuir la imposición unilateral de condiciones por parte de la Empresa como si se tratase de una ley inexcusable sin oportunidad de discusión o modificación alguna"

"El conocimiento general del contrato es indispensable para penetrar en el estudio del contrato de trabajo. (5)

2.- CONCEPTO Y DEFINICION.

En su acepción general, contrato es todo pacto, convenio realizado entre partes para establecer derechos y obligaciones; SAVIGNY señala: "Contrato es el acuerdo de varias --

(3) Ibidem, pp. 58.

(4) Ibidem, pp. 58

(5) Ob. Cit., T-I, pp. 32.

personas sobre una manifestación común de voluntad destinada a regir sus relaciones jurídicas" (6).

"El Código Civil Español, señala en su artículo 1254 -- "El Contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra y otras, a dar alguna cosa o a prestar algún servicio" (7).

"No se forma así una verdadera definición del contrato; el codificador español parece haberse propuesto, más que expresar la naturaleza del vínculo contractual señalar el momento de su nacimiento o perfeccionamiento" (8).

"Precisa resulta la definición que se establece en el artículo 18 del proyecto Francoitaliano del Código de las -- Obligaciones y de los contratos, aprobado en París, octubre de 1927 al indicar "Contrato es el concierto de dos o más -- personas con intereses distintos para crear modificar o extinguir una relación jurídica".

También resulta exacta la definición que en la doctrina formula Sánchez Román: "Contrato es la convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una o más -- personas se obligan a favor de otra o varias o recíprocamente, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer" (9).

En las definiciones mencionadas se encuentran las siguientes características del contrato: a) acuerdo de voluntades; b) dos o más elementos personales; c) manifestación del acuerdo de manera legal; d) el objeto consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.

(6) Según Cabanellas Cita a Savigny, T-I, "Contratos de Trabajo", pp.29.

(7) Ibidem, pp.29.

(8) Castán Tobeñas, Derecho Civil Español Común y Foral, T-II Madrid 1925, pp. 98.

(9) Según Cabanellas Guillermo Cita el proyecto Francoitaliano y a Sánchez Román, pp.30.

"Más, ¿que debe entenderse por contrato de trabajo?, en la obra de Hinojosa en sus comentarios a la ley española, lo define como "aquel en virtud del cual, una o más personas -- que no sean funcionarios públicos en la prestación de sus -- servicios, se obligan a ejecutar una obra o a prestar un ser- vicio a uno o varios patronos, fuera de todo carácter fami- liar o de mutuos auxilios, bajo la dependencia de aquel sea cual fuere la forma de remuneración pactada por dicho servi- cio y obra" (10).

Para Cabanellas (11), el Contrato de Trabajo es "aquel que tiene por objeto la prestación bajo la dependencia o di- rección ajena, de servicios de carácter económico y por el - cual una de las partes da una remuneración o recompensa a -- cambio de disfrutar o de utilizar la actividad de otra. El - esfuerzo productivo debe en todos los casos, recibir una com pensación equitativa de aquel que obtiene sus beneficios".

Nuestra Ley Federal del Trabajo de 1970 define al contra- to individual de trabajo en el artículo 20 segundo párrafo - de la siguiente forma: "Contrato individual de trabajo, cual quiera 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". Poste riormente se analizará el cambio de los terminos "dependen- cia y dirección" por el de subordinación".

"De las definiciones mencionadas surgen las caracterís- ticas siguientes: a) una relación de dependencia del traba- jador; b) uso y disfrute de la actividad ajena; c) la exi- gencia de una remuneración, comprendiéndose los beneficios - que obtenga el trabajador por sus servicios; d) la indetermi nación del tiempo de la prestación de los servicios o su fi- jación por día, semanas o años, por obra o tareas; e) la po-

(10) Ibidem. "El Derecho del Trabajo y sus Contratos" pp. 260.

(11) Cabanellas Guillermo, "Contrato de Trabajo", Bibliográ- fica Omeba, Buenos Aires, 1963, pp. 44.

sibilidad de que sean uno o varios los trabajadores contratados o uno o varios los patronos contratantes; f) que los servicios puedan ser industriales, agrícolas o mercantiles, exceptuándose los realizados por familias en sí o en mutuo auxilio por carecer de carácter económico; g) se entenderá por contrato de "trabajo", cualquiera que sea su forma o denominación y reuna los requisitos expresados (12).

"Así entonces observamos que el contrato de trabajo ya no es la locación de Servicios Romana que los anteriores Códigos y recopilaciones nos venían mencionando a través de -- los siglos. Sino que es una relación jurídica que se desenvuelve en un plano distinto del resto de los contratos del Derecho Civil; en todos estos contratos sobresale un régimen de libertad individual de los contratantes; y en nuestro contrato de trabajo los principios varían, no imperla la libre voluntad del individuo, el estado interviene con finés de -- protección y de salvaguardar los intereses sociales" (13).

Observamos la participación cada vez más enérgica, del estado en aquellas relaciones que se reservan a los particulares, V. gr., la economía; la necesidad de proteger esencialmente las labores a fin de evitar la explotación de los trabajadores; el absoluto requerimiento social de que los satis factores se lleven a cabo en condiciones tolerables y no en base a la voluntad de los interesados (V. gr., habitación, -- alimentos básicos, servicios, etc...) de ahí que el legislador aun se interese por el contrato y lo regule:

El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo establece: "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, a 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 perso

(12) Ibidem, pp. 45.

(13) Ob.cit., "El Derecho del Trabajo y sus contratos", pp. 265.

na 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".

De este concepto se hacen notar las siguientes características a) no es esencial el nombre que las partes utilicen en la denominación del contrato (de servicios profesionales o comisión mercantil no lo será, será contrato de trabajo), siendo como consecuencia de ello, por una parte, la obligación de -- prestar un servicio personal subordinado y, por la otra parte, la de pagar un salario (o como se le denomine); b) que el contrato significa el acuerdo de voluntades, resultando relevante para que surta sus efectos y consecuencias legales, el que se lleve al cabo dicha prestación del servicio; Para reforzar esta acepción, encontramos en el párrafo final del mismo artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo: "La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos" es decir que produce - las mismas consecuencias la prestación de un servicio personal subordinado sin realizarse la celebración del contrato, que - la de haberse llevado a cabo la celebración de dicho contrato y sin haberse realizado la prestación de los servicios o sin actualizarse una relación efectiva de trabajo.

3.- DENOMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

La expresión "Contrato de Trabajo", no figuraba en los Códigos Civiles del siglo XIX, que sólo legislaron sobre "locación de Servicios". La denominación fue utilizada por economistas previamente de ser incorporado a la terminología jurídica (14).

La expresión se adoptó oficialmente en forma inicial, en

(14) Antokoletz, Daniel. "Tratado de Legislación del Trabajo y Previsión Social", T-I, Buenos Aires, 1941, pp. 339.

Bélgica, por la ley del 10 de marzo de 1900, (15) posteriormente en Suiza y más adelante, en Francia, donde figuró -- por primera vez en la Ley del 18 de julio de 1901, incorporada a su Código del Trabajo; al mencionar a los obreros o empleados llamados al servicio militar, dispuso que su contrato de trabajo no se rescindiera por tal causa (16).

Dicha expresión fue utilizada después por el artículo 319 del Código Federal Suizo de las obligaciones (17).

Josserand, ratificando la denominación de contrato de trabajo expresa que "la antigua de arrendamiento de servicios procede de un punto de vista arcaico, superficial; no cuadra ya con las ideas modernas de libertad humana y de independencia de los trabajadores: regido por un estatuto original, el contrato antes llamado de arrendamiento de servicios ha conquistado su autonomía, se ha transformado en el contrato de trabajo y con ese nombre no evoca ya, ni en el fondo ni en la forma el recuerdo del arrendamiento de cosas: los servicios asegurados por una persona no pueden ser vaciados en el mismo molde de los prestados por las cosas" (18).

Gide por su lado indica que "el trabajo forma el objeto del contrato y no se designa a un contrato por su objeto; no se dice el contrato de tierra, ni el contrato de casa, ni el contrato de dinero. Distingúense las especies de contratos por los estados de derecho que crean: aquí el estado de asalariado. ¿Porque no habla de decirse contra-

(15) Martín Blanco, José. "El Contrato de Trabajo", Madrid 1957, pp. 160.

(16) Capitant y Cuche, Précis Législation Industrielle, 4a. edición, Paris, 1936, pp. 148.

(17) Ibidem, pp. 147.

(18) Según Cabanellas Guillermo cita a Josserand, pp. 33.

to de salariado como se dice contrato de matrimonio? probablemente porque la palabra no suena muy bien hoy en día, ni aun para aquellos que la declaran definitiva". (19).

Planiol ataca, con mayor dureza todavía, esta denominación, dice: "los juristas consultos se han habituado a llamar al arrendamiento de trabajo contrato de trabajo. En Derecho esta expresión no tendría más razón de ser que la simetría contrato de cosas, si se aplicara al arrendamiento de cosas. No hay más que una sola expresión que tenga valor científico, es ésta la de arrendamiento de trabajo" (20).

Al referirnos a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo observaremos que no se trata de un arrendamiento, por otra parte es justificada la unanimidad casi general en llevar a cabo la denominación de contrato de trabajo tanto en doctrina como en legislación positiva; dicha denominación tiene la ventaja de referirse precisamente al hecho objeto de la prestación, por la evidente razón de que el individuo no se contrata; él no sería concebible dentro de la actividad de la libertad individual, contrata su trabajo, sus servicios por una retribución denominada salario el cual es debido por la parte de la cual se le abona dicho servicio, producto de la actividad laboral.

4.- AUTONOMIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.

El contrato de trabajo por sus caracteres, expansión y contenido, cobra cierta independencia frente a los comunes regulados por los Códigos Civiles. Tales características de cierta autonomía del contrato las encontramos en la declara-

(19) Cabanellas Guillermo, según cita a Gide, "Curso de Economía Política", Ed. Española, Madrid, pp. 669.

(20) Cabanellas Guillermo, según cita a Planiol, Marcel. "Traité élémentaire de Droit Civil". 3a. Ed, Paris, 1905. T-II, pp. 258.

ción formulada por el Instituto de Trabajo de la Universidad Nacional del Litoral, (21) se indica en los siguientes términos: "Que el contrato de trabajo, en virtud de constituir en la actualidad una institución jurídica de principios distintos a los que informan el derecho común en sus normas clásicas, no debe por razón de metodología jurídica, integrar un Código privado como el Civil, por las siguientes consideraciones: a) Por las características jurídico-sociales que forman el contrato de trabajo; b) Por el predominante carácter humano con el que debe conceptuarse el trabajo; c) por los principios de orden público que predominan en su estructura legal; d) por la finalidad que debe orientar el proceso de la actividad profesional; e) por la valoración conceptual -- del trabajo, como actividad de carácter social, ajena en su contenido al de una mercancía; f) sus principios jurídicos -- no constituyen excepciones del derecho privado, desde que integran una rama autónoma del derecho; g) no habría correlación entre los principios básicos del derecho común y los del derecho del trabajo dentro del mismo cuerpo de leyes, lo que -- afectaría a su interpretación jurisprudencial y desnaturalizaría la instrucción jurídica; h) por el grado de vinculación y de subordinación del contrato de trabajo, con respecto al convenio colectivo, circunstancia que supone un desplazamiento de la voluntad individual y privada por la de carácter social".

El problema ha sido expuesto con exactitud por Castorena al decir: "El hombre, sujeto de derecho en el contrato de trabajo, rinde su actividad para que otra persona la aproveche. Mientras esa actividad se desarrolla, el hombre no es dueño de sí mismo, pierde su libertad física e intelectual: es, en cierta forma, el objeto de una relación jurídica. Tratar esa actividad como un bien patrimonial, sin mirar el sen

(21) Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral, en Santa Fe. Dirigido por el Profesor Tissebaum. Mariano R.

tido profundamente humano que tiene, ha sido el error más -- grande del derecho liberal. El sentido más hondo del Derecho Obrero es haber devuelto a las relaciones entre obreros y patronos su sentido personal y humano: es haber hecho de una relación patrimonial una relación ético social" (22).

A fin de evitar confusiones, señalar que la autonomía legislativa del contrato de trabajo no significa que deje de ser un contrato.

No significa que deje de ser un contrato, los lazos personales que unen a las partes y el integrar su objeto una -- prestación personal obligada para la subsistencia de quien -- realiza el trabajo, constituyen parte de los caracteres de este contrato. Como dice Krotoschin "Siguen siendo contrato aunque los fundamentos peculiares de índole social sobre -- los que se edifica, así como los elementos personales que en el entran, deben tenerse en cuenta en todo lo que a su dogmatismo y a su interpretación se refiere" (23).

(22) Manual de Derecho Obrero, México, D. F., 1932, pp. 20.

(23) Krotoschin Ernesto., Curso de Legislación de Trabajo, Buenos Aires, 1950. pp. 280.

C A P I T U L O II.

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE TRABAJO.

"En la primera etapa histórica, el hombre, trabajaba de una forma meramente personal, para sí y para los suyos, posteriormente la existencia de la esclavitud, con su origen -- guerrero, removido luego al campo puramente privado, que supone una posesión del esclavo, hace imposible separar de él lo puramente laboral debido al pleno derecho que ejerce sobre él su señor" (24).

R O M A

"Después del transcurso de varios siglos en los cuales se propagó el Cristianismo para que, disminuido el número de esclavos, se precise ir buscando una mano de obra para verificar las funciones diversas que venían realizando los sometidos a la total servidumbre. Posteriormente en la época Romana, el fenómeno social unido a su sentido constructivo y jurídico que la caracterizó, surge en el campo del derecho -- la primera estimación dirigida a la relación que hay entre -- el que ejecuta un trabajo y aquel para el cual y por cuenta del que se realiza."

"Pero las concepciones jurídicas se vieron influidas por el medio ambiente, el concepto real de posesión que lo inspiró hubo de modificar más tarde en la asignación de arrendamiento que al contrato o relación de trabajo se le da en Roma" (25).

(24) Hernáinz Márquez, Miguel, "Tratado elemental de Derecho del Trabajo" 12a, ed. Instituto de Estudios Políticos, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1977, pp.267.

(25) Ibidem, pp. 267-268.

"En efecto el Arrendamiento tenía una triple manifestación de cosas, de servicios o de obras, y una configuración jurídica semejante entre ellas, caracterizadas por la existencia de las *actio conducti* y las *actio locati*, comunes a las tres formas. La prestación de trabajo reviste dos aspectos: la *locatio conductio operarum*; o arrendamiento de servicios, y la *locatio conductio operis*; o arrendamiento de obras, caracterizándose la primera por ser una prestación remunerada de una cantidad de trabajo, sin tener en cuenta el resultado de esta labor; consistiendo la segunda en la ejecución, pagada, de una obra hecha, de un resultado, prescindiendo del tiempo y demás condiciones utilizadas en su ejecución" (26).

"Interesa manifestar de que los servicios que se arriendan o se contratan en la *locatio conductio operarum* hayan de ser las llamadas *operae iliberalis*, ello es, en contraposición a las *operae liberalis* o profesiones liberales, o sea las que hoy llamamos trabajos manuales, ya que los segundos eran propios de personas de posición, que cuanto más daban origen a la percepción de honorarios, retribución distinta a la del salario" (27).

EDAD MEDIA.

Para el análisis de la edad media recurriremos a Hernainz Márquez, Miguel.

La Edad Media, con su típica Institución Política del feudalismo; tiene una fuerte relación a Roma, de la relación laboral consecuencia de ello es la época de la Comunidad Fa-

(26) Hernainz Márquez, Miguel, según cita a Shom, Mitteis, - Instituciones de Derecho Romano, traducción española, - Madrid, 1928, pp. 395.

(27) Ob. cit. Hernainz Márquez, Miguel, pp. 269.

miliar (28) o de Vínculo de tipo andlogo al familiar (29).-- El origen de estas instituciones se encuentra en la relación primero militar, posteriormente al trabajo que supone el feudalismo. El contrato entre el señor y sus vasallos, se ha iniciado con las actividades guerreras, va cambiando al terreno laboral creando el cambio de una prestación de trabajo por una cesión más o menos temporal de tierras y por una protección del señor a la que corresponde con una fuente fidelidad por el vasallo.

Esta situación de relación personal y de lealtad en esta época es fundamental, por ello se origina la institución de la commendatio, o encomendación, ya fuera de hombres libres que entraban al servicio de un señor para recibir de él la protección y manutención (commendatio personal) o la encomendación de un hombre libre, que se compromete a prestar ciertos servicios a un señor a cambio de tierra y protección (commendatio-territorial) (30).

Este hecho creó después el amplio desarrollo de las behetrias (también influidas por el patrocinia vicorum romano) y que eran según Minguijón (31) "pueblos libres que tenían la propiedad de su suelo, que elegían a un señor para que los protegiese".

"Esta institución tiene importancia mundial con las conocidas encomiendas, desarrolladas en nuestra legislación de indias, que se suponía una clásica y típica forma de rela---

(28) Aran Horts, La Evolución de la Doctrina Jurídica de la Relación de Trabajo, en Revista de Trabajo, núm 20, -- 1941, pp. 832.

(29) Catalá, De la Relación Jurídica de las Partes en el -- Llamado Contrato de Trabajo, En Revista de Trabajo, -- núm. 31, 1942, pp. 447.

(30) Garrigues, Tres Conferencias en Italia Sobre el Fuero del Trabajo, Madrid, 1939, pp.60.

(31) Historia del Derecho Español, vol. I, 1927, pp.100.

ción de trabajo, consistente, según Constantino Bayle, S.J. - "en asignar con ciertas condiciones un número de indios, a veces un pueblo, un cacique con sus vasallos, al servicio de un español" (32). En nuestra opinión la encomienda nunca --- constituyó una forma típica de relación de trabajo, en realidad era una forma de esclavitud simulada. Era otra forma de trabajo y protección basada en la fidelidad. Es característica fundamental de dichas instituciones el pagar el trabajo casi exclusivamente con tierras y protección pero al surgir la moneda metálica y desarrollarse los oficios varios, se experimenta una importante mutación, en que se sustituye el jefe eminentemente militar o político del feudalismo por una jerarquía puramente laboral, de inferior ámbito de aplicación y que une a la antigua protección la enseñanza de una profesión, reforzándose cada vez el nexo gremial desarrollado en virtud de la protección real que ve en el una clara defensa contra los abusos del feudalismo; tal situación se extiende hasta el advenimiento de la Revolución Francesa.

EDAD MODERNA.

"Las consecuencias rápidas de dicha revolución, con su ley de Chappelier, destruyendo la organización gremial, originan, al impulso del fenómeno industrial del maquinismo, con sus concentraciones obreras y extensión de la mano de obra, una forma distinta de lo que debe ser la relación del que trabaja con su empresario. Y entramos a la época del llamado Contrato de Trabajo, que contraponiendo a patronos y obreros, hace, se dé un contenido puramente contractual al nexo que los une, cuando el trabajo se realiza". (33).

(32) Hernáinz Márquez, Miguel, Según cita a Constantino Bayle, España en Indias, 3a. ed. Madrid, 1942, pp. 192.

(33) Ob. cit., Hernáinz Márquez, Miguel. pp. 271.

Consideraremos las teorías que sobre este problema se han expuesto; para lo cual las englobamos en dos grandes grupos, - el primero son las direcciones que se encuentran imbuidas de un espíritu meramente civilista, se limitan a considerar al -- Contrato de Trabajo como identificado con algunas de las figuras estudiadas en la técnica privada, en tanto que en el segundo se encuentran los que sin negar la existencia específicamente contractual, inician una evidente superación de los clásicos moldes civiles.

1.- C O M P R A V E N T A .

"Los economistas clásicos consideran al trabajo una mercancía sujeta a la ley de la oferta y de la demanda, en el mismo criterio encontramos a Smith, Malthus, Stuart Mill y Ricardo. Estiman que el salario constituye el precio de determinada mercancía y ¿ el contrato de trabajo como un contrato de -- compraventa, por considerarse al trabajo como una mercancía? (34).

La tesis de la equiparación del contrato de trabajo al de compraventa ha sido sostenida, por Paul Bureau al afirmar: "Se ha dicho, hace tiempo, que el obrero, empleado en el taller en la obra de la producción, no puede ser considerado más que como una máquina de carne y sangre, catalogada a continuación de los instrumentos de acero, de los cuales es una prolongación y diariamente nuevas invenciones atestiguan que desde el punto de vista de la producción industrial hay cierta similitud de naturaleza entre el trabajo humano y los movimientos de una barra de hierro, puesto que uno es ventajosamente remplazado por la otra" (35).

(34) Arias Salas, Alberto, Según cita a Cabanellas Guillermo., Manual de Economía Política, Buenos Aires, 1942, pp. 287.

(35) Bureau Paul, "Le Contrat de Travail", Paris 1902, pp. 106 (versión Española, pp. 111).

La tesis de Bureau parece condenada al olvido, cuando Carnelutti en un particular análisis trato de resucitarla mediante una teoría original e interesante.

LA TEORIA DE CARNELUTTI.

"Carnelutti intento identificar el contrato de trabajo con el de compraventa; para lo cual recurre como ejemplo al contrato que tiene por objeto el suministrar energía eléctrica; en éste como en el contrato de trabajo lo esencial consiste en una fuerza, la cual puede ser objeto de compraventa pero no de arrendamiento, por cuanto en este último debe devolverse la cosa arrendada, lo cual es imposible con la energía eléctrica o humana. Sostiene así que el objeto del contrato no es la fuente de energía, sino la energía misma, que sólo puede ser objeto de compraventa; si el hombre no es objeto de contratación, si lo es su fuerza de trabajo, su energía, consistente en la prestación del trabajador; la energía sale de él y no vuelve, configurando así el contrato.

"El vendedor, cuando da, deja que la cosa sea tomada por el comprador; al igual el trabajador, cuando hace, se dispone a dejar que su energía sea utilizada por el patrono.

Aun aquí una es la prestación y otro su objeto, y si este el "objeto no es el hombre, no puede ser sino una cosa" (36).

"La tesis de Carnelutti, pierde parte de su audacia al considerar que este contrato no puede ser situado en el plano civilista, pues en el contrato de trabajo "el objeto de la prestación es energía humana, y en este -el civil- cualquier otra clase de energía; de donde resulta que estando el hombre más cerca del hombre que de las cosas, su energía debe ser considerada -- por el derecho en plano distinto" (37).

(36) Carnelutti según cita Cabanellas, G., Contrato de Trabajo, en rev. "Derecho del Trabajo", T.VIII, pp. 227.

(37) Ibidem.

CRITICA A LA TEORIA DE CARNELUTTI.

"Realmente, por el contrato de trabajo, el trabajador no cede su fuerza de trabajo; se limita a poner a disposición -- del patrono un cierto rendimiento útil, el cual puede ser utilizado o no. El esfuerzo intelectual o muscular no resulta -- cuantificable con exactitud, como la energía eléctrica; el -- trabajador emplea su fuerza, la cual no pertenece a su patrimonio, por ser el trabajo inherente a la persona misma del -- trabajador. Lo que el trabajador contrata es su trabajo, con cepto diferente a la energía que desarrolla. El trabajo no -- implica sólo el empleo de energía, sino aplicación de esta -- energía con inteligencia, conscientemente. En ocasiones no -- se emplea la energía sino sólo acto de presencia, disposiciones del tiempo del trabajador por el patrono; como ocurre con algunos trabajadores suplentes en caso necesario" (38).

"La energía suministrada se mide y su precio se fija con anterioridad, en tanto que en el trabajador no puede ser verificado por un contador, cuando generalmente, se estipula el salario en proporción al tiempo y no a la obra realizada" (39).

En el suministro de energía eléctrica se compra con exactitud la unidad que se desea adquirir; con el trabajo se obtienen los beneficios en determinado tiempo de prestación de servicios, a lo cual deberá abonarse cierta suma, convenida por el simple hecho del contrato, aún cuando la prestación del servicio no se realice, en razón de que el trabajador tenga disposición para realizarlo. Otras condiciones tales como -- las vacaciones, descanso semanal, la paralización en el trabajo la suspensión de la obligación de prestar servicios con -- mantenimiento de salario, señalan que en el contrato de trabajo puede haber una retribución sin la respectiva prestación --

(38) Ob. Cit., T-I, pp.91.

(39) Ibidem.

de servicios, situación que no se presenta en el suministro de energía eléctrica (40).

De la Cueva objeta igualmente la tesis de Cernelutti al expresar que "el objeto de la obligación del trabajador es su energía de trabajo antes de que se preste y antes, por lo tanto, de que se exteriorice; cuando esto ocurre es porque la obligación se ha cumplido y aun más; puede ocurrir que la energía se pierda y no llegue a exteriorizarse" (41) situación -esta última- que deja subsistente el contrato de trabajo.

El artículo 2248 del Código Civil de 1928 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República Mexicana en materia Federal establece: "Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero".

La actividad laboral del hombre al no ser susceptible de una propiedad, difícilmente puede ser objeto de una transmisión como la que supone esta compraventa. A esta dificultad sumese la imposibilidad de ejercer en el contrato de trabajo acciones típicas de la compraventa como son el saneamiento, evicción, etc.

CRITICA A LA TEORIA DE LA COMPRAVENTA.

Respecto de quienes sustentan que se puede equiparar al contrato de trabajo con el de la compraventa, se les objeta de antemano el no determinar, el que se vende y que compra - el patrono a cambio del salario que abona ¿Será quizás la -

[40] Critica que formula Barassi, Tratado Derecho del Trabajo, Buenos Aires, 1953, T-I, pp.349 y su tentativa de justificar al contrato de trabajo como locación.

[41] Derecho Mexicano del Trabajo, México D. F., 1943, T-I, pp. 376.

fuerza muscular del trabajador?, ¿Su atención en el trabajo, su inteligencia, su tiempo, su subordinación, el valor de lo producido?

"En la venta existe una cosa material, cognoscible por las partes, en que pueden estimar a priori, su valor. En el trabajo, el justo precio no se puede determinar sino a posteriori; es decir, cuando lo producido tiene ya un valor de cotización en el mercado."

"Aunado a esto, como ha sido estipulado en el tratado de Versalles en su artículo 427, parte XII, de que el contrato de trabajo no constituye una mercancía y que se le dignifica debidamente en la actualidad, reconociendo en él una comunidad de esfuerzos tendientes a la producción."

No se contrata, por tanto, sobre el valor muscular, o sobre la producción de fuerzas o energías; se pacta acerca de la colaboración y la inteligencia en la producción, que precisa de una y otra para desenvolverse. Esta tesis también es defendida por Méndez Calzada Luis (42). El cual afirma que el trabajo humano no es una mercancía: "por impersonal que se le suponga, el trabajo se efectúa por un ser movido por un elemento anímico, espiritual, y sería desnaturalizar la personalidad humana, degradarla, hacer una asimilación del trabajo, con un producto", con un "agente mecánico" vender el trabajo equivaldría a vender el agente obligado a prestarlo".

En el contrato de trabajo negocian las partes sobre un esfuerzo que se va a llevar a cabo y no sobre uno ya realizado. El trabajador no puede transmitir la propiedad de su persona, lo único que posee al momento de realizar el contrato; se compromete a poner su actividad a disposición de otra persona, objeto que en todo caso sería inmaterial lo que si

(42) El Contrato de Trabajo, su naturaleza jurídica; doctrina y legislación, Buenos Aires, 1912, pp. 16. Citado por Cabanellas Guillermo, T-1.

ocurre es la cesión de un producto que es del trabajo realizado, que generalmente se encuentra unido a una cosa.

Por otro lado, la compraventa tiene por objeto transmitir la propiedad de una cosa real susceptible de propiedad privada; y el trabajo no representa una cosa en sí sino una operación del hombre, el cual es un ser inalienable que no es susceptible de propiedad y porque el hombre no dispone de su trabajo como sus demás bienes patrimoniales.

"El trabajo es un elemento que conforma el valor humano y no puede compararse con el esfuerzo que realizan los animales; porque en este caso sólo es para lograr satisfacer sus necesidades primarias en tanto que el ser humano busca un avance y mejoramiento constante; así el trabajo en cualquiera de sus experiencias o expresiones conforma la civilización y como parte de esta cultura. Por ello, la concepción exacta y digna del trabajo impone desdeñar la tesis de una mercadería que tiene un precio; como dice Arias Salas Alberto, el trabajo constituye la actividad del hombre "no solamente física, sino también intelectuales y morales; es en sustancia, el hombre mismo en una de las más altas manifestaciones de su vida" (43).

La doctrina se manifiesta casi unánime al estimar que el contrato de trabajo no tiene nada en común con el de la compraventa. Lotmar, Philip afirma que en la compraventa la cosa se separa del vendedor para quedar bajo la posesión del comprador; en el contrato de trabajo permanece unida íntimamente al individuo que efectuaba el servicio y lo único que se separa es el efecto del trabajo; la prestación del vendedor es una parte de su patrimonio en general, en tanto que el contrato de trabajo sólo se promete la fuerza personal que no pertenece al patrimonio.

Deville; (44) en resumen: "cuando el trabajo se vende, el

(43) Arias Salas, Alberto, Según cita Cabanellas Guillermo, "Manual de Economía Política" (Buenos Aires 1942) pp. 287.

(44) Principios Socialistas, París, pp. 84.

trabajo, no existe; cuando existe ya no pertenece al trabajador. La única cosa que el trabajador puede vender es su fuerza de trabajo, la cual se distingue de su función -el trabajo como una máquina se distingue de las operaciones que realiza y como la potencia digestiva se distingue de la digestión (44).

2.- ARRENDAMIENTO.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

"Estima De Hinojosa Ferrer, Juan, que el Derecho Romano - consideraba al Contrato de Trabajo como una variedad de la locación y arrendamiento, distinguía dos especies: La Locatio Operae operarum y la Locatio Operis, el arrendamiento de obras y el arrendamiento de servicios" (45).

De esa forma surge el que hoy reconocemos con el nombre o denominación de Contrato de Trabajo, colocado en el arrendamiento, al lado de las cosas y de los animales (46). "Ihering resuelve los motivos de esta analogía en las siguientes razones. En Roma sólo se pagaba el trabajo manual, por eso era tan despreciado. En efecto el salario (merces), lo convierte en una mercancía (merx); se alquila (locatur, de locus), se compra como tal. El dueño se lleva al hombre (conducere- llevar consigo) como se lleva la cosa que compra (emere-tomar).

Las expresiones que designan al arrendamiento son idénticas, refiriéndose a hombre libres, a esclavos o a las cosas; el servidor o artesano es un esclavo temporal, su servicio le imprime una degradación social (ministerium), le somete a --- prestaciones a que debe sustraerse el hombre libre abandonándolas al esclavo (operae illeberalles) (47)".

(45) Ob.Cit.Cabanellas Guillermo, T-I, pp.83, Según cita a De Hinojosa Ferrer, Juan, El Contrato de Trabajo, Madrid, 1932, pp. 55.

(46) Ibidem, Grousseau, Le Contrat de Travail et le Code Civil, París, 1908. pp. 50.

(47) Ibidem, Ihering, El Fin en el Derecho, Buenos Aires, 1945. pp. 57.

"La relación del trabajo del hombre libre y del trabajo del esclavo con las cosas proviene de que el hombre, el esclavo; podía ser vendido y alquilado como ellas, además se podía arrendar el trabajo del manumitido, por lo cual, mediante una especie de analogía se admitió que los hombres libres arrendaran su trabajo" (48).

"La esclavitud llevaba a los romanos a considerar como una cosa al individuo que se comprometía a trabajar. Tal estimación se justificaba en el Derecho Romano por el número limitado de los contratos reconocidos; era necesario enmarcar nuevas situaciones en anteriores figuras jurídicas ante la imposibilidad de ampliar los marcos tradicionales que se tenían en el Derecho Civil" (49).

Los Códigos Civiles del siglo anterior, inspirados en el Código de Napoleón, englobaron dentro de los llamados Contrato de Obra y Servicios o Locación de obra y servicios; -- las dos formas de prestación de servicios conocidos por los romanos; La *Locatio Conductio Operarum* y la *Locatio Conductio Operis*.

"El silencio casi absoluto de los codificadores del siglo XIX, se explica por el hecho de que los autores romanos y Pothier Robert Joseph, nada habían escrito sobre este contrato" (50): "conviene tener en cuenta a fin de evitar confusiones el hecho de que a principios del siglo XIX cuando se redactó el Código Civil Francés de 21 de marzo de 1804, la industria era apenas naciente y el cuerpo legal que se promulgaba debía

(48) Ob. cit. pp. 50, Ob. Cit. pp. 8 Grousseau e Hinojosa, según cita Cabanellas Guillermo., T-1, pp. 84.

(49) Ibidem. *Capitant y Couche, Cours de Legislation Industrielle* (2a. ed., París, 1921) pp. 150.

(50) Ibidem. Ferréte Manuel de *Legislation Industrielle*, (2a ed., París 1913) pp. 43.

tener en cuenta el problema de la propiedad del inmueble" (51).

LA TESIS DE PLANIOL.

"Planiol objetó como impropia la denominación de Contrato de Trabajo, indicando que la única expresión con valor científico es la de arrendamiento trabajo" (52) por estimar que en el fondo este contrato constituye un arrendamiento. La cosa arrendada consiste en la fuerza de trabajo de cada persona, energía utilizable por otro, como la de una máquina o la de un caballo, a esta tesis de arrendamiento se adhiere también Ruggiero (53).

"La tesis de Planiol se estima válida a primera vista, ya que el patrono arrienda la fuerza del trabajador; pero se contradice con la definición del arrendamiento de trabajo que da él: "Es el contrato por el cual una persona se compromete a trabajar durante un tiempo para otra, mediante un precio llamado salario y proporcional a aquel" donde parece indicar que se contrata sobre el producto y no que se arrienda el productor" (54).

Por otro lado no puede concebirse ningún trabajo por simple que este sea sin unir los dos elementos: inteligencia y fuerza, cuyo resultado es la producción útil. La máquina realiza su función simplemente porque un engranaje actúa impulsado por una fuerza generador. El caballo cuya fuerza compara

(51) Ibidem, Ferrerete, Manuel, Ob. Cit, pp. 43, Los juristas - de la época, querían reconstruir la tierra, "que la venta de los bienes nacionales había despedazado brutalmente y consideraban el Código Civil como el Código de la Propiedad.

(52) Planiol, Marcel, según cita Cabanellas, T-I, pp. 84, Traite Elementaire de Droit Civil, 3a, ed. París. 1905. pp. 598.

(53) Ibidem. Instituciones de Derecho Civil, Madrid, T-II, pp. 484

(54) Ob. Cit., Cabanellas, Guillermo, T-I, pp. 85.

Planiol con la del hombre necesita ser conducido para que rinda eficazmente, no así el hombre, ya que el factor inteligencia le hace concebir su cometido y cumple con el rendimiento que compense el salario. El hombre es capaz de Derechos - en tanto que la máquina o el caballo no; por ello debe verse en la naturaleza jurídica de este contrato algo más que un arrendamiento; no solo por no existir una cosa que arrendar, ya que el trabajador no se entrega al patrono durante cierto tiempo sino en razón de los factores de orden personal que concurren y cuya valorización es distinta a la de los bienes patrimoniales.

"Contradiciendo la tesis de Planiol, indican Colin y Capitant que sus estimaciones serian exactas al basarnos al criterio tradicional que se remonta al Derecho Romano y que ha sido consagrado simplemente por el Código Civil Francés" (55) "entre el arrendamiento de cosas y el contrato en virtud del cual una persona se compromete a trabajar para otra, existe la esencial diferencia de que el contrato de trabajo versa sobre la persona misma del contratante y fácilmente se percibe todo lo que hay de artificial en un análisis que pretende, al asimilar el trabajo humano a una cosa, separar la fuerza de trabajo de la persona del trabajador, con mucho más motivo, si comparamos los efectos jurídicos del arrendamiento y del contrato de trabajo, veremos que ninguno de estos efectos es común a ambos. Ninguna de las reglas establecidas por el Código para el arrendamiento de cosas se aplica al contrato de trabajo. No hay consiguientemente, ninguna razón plausible para continuar diciendo que el asalariado arrienda su fuerza de trabajo al que lo emplea, ni para ver en el primero un arrendador y en el segundo un arrendatario" (56).

(55) Colin y Capitant, Según Cabanellas, G. T-I, pp.85, Curso Elemental de Derecho Civil, T-IV, Madrid, 1929, pp.389.

(56) Ob. cit. Cabanellas, G., T-I, pp.86.

Así la figura tradicional del arrendamiento de servicios no se confunde con la del contrato de trabajo. "Al igual Ramírez-Gronda, Juan ha refutado la tesis de Planiol, afirmando que resulta insostenible en la hora actual su doctrina errónea, ha sido minada en sus propias bases por el pensamiento moderno y él mismo ha concluido por reconocerlo" (57).

"Castorena señala, en torno a esta calificación que: 'se quiere establecer algo inconcebible en el arrendamiento; el arrendamiento sin la posesión material de la cosa y como esto no es posible, el contrato de trabajo no da la posesión al patrón de la persona del trabajador la asimilación es totalmente absurda' (58).

También ha replicado M. de Volder a Planiol al indicar que "el trabajo como factor humano, como producto genuino de la personalidad del hombre, no puede ser dado en locación o puede adquirirse o enajenarse, puede arrendarse una cosa, un objeto-material, pero no puede arrendarse un hecho, una actividad, algo que constituye la verdadera vida activa de muchos hombres" (59).

"En conclusión cabe señalar que el arrendamiento es factible sobre una cosa, un predio, un campo, una casa, una máquina; más no cabe arrendar un trabajador y menos el trabajo de éste. En tal caso tendríamos que lo arrendado en una máquina no sería la máquina en sí sino la fuerza productora de ésta; y en ciertas ocasiones el arrendamiento se confundiría con el fin-perseguido por una de las partes; ello es con el producto que de la misma se espera obtener o puede lograr" (60).

[57] Ramírez Gronda, Juan, Segun cita Cabanellas, T-I, pp.86, - Derecho del Trabajo en la República Argentina, 2a. ed, -- Buenos Aires, 1940, pp. 90.

[58] Ibidem, Manual de Derecho Obrero, México D.F., 1932, pp.- 59.

[59] Citado por Ruiz de Grijalba; El Contrato de Trabajo ante la razón y el Derecho, Madrid, 1923, pp. 102.

[60] Ob . cit., Cabanellas, Guillermo, T-I, pp.86.

En el caso concreto del Contrato de Trabajo tenemos que el Patrono o el trabajador no arriendan, puesto que se entiende cedido por el uno, en favor del otro, el producto resultante -- del empleo bien de las fuerzas físicas, bien de la inteligencia o de ambos elementos a la vez por una remuneración. Como se ha indicado entre el arrendamiento de cosas y el contrato por el cual un trabajador se compromete a trabajar por cuenta de un patrono, "existe una diferencia esencial, ya que mientras el primero consiste en entregar una cosa material a título de goce, el segundo tiene por objeto la persona misma del contratante, ha de considerarse artificial todo análisis que pretenda separar la fuerza de trabajo de la persona en sí misma" (61).

"La teoría del arrendamiento, para explicar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, prevaleció durante mucho tiempo, aunque hoy no se considera suficiente para aclarar dicha naturaleza jurídica" (62).

"Se debe de tener en cuenta de que para él de que el arrendamiento presupone, esencialmente, la posesión de la cosa o de la fuente de energía por quien ha de utilizarlas, situación que no puede producirse en el contrato de trabajo toda vez que someter a la persona del obrero a la potestad del acreedor del trabajo es tanto como una formidable regresión o involución considerar aquél como una cosa y dotar a la relación laboral del carácter servil que originariamente tuvo" (63).

El artículo 2398 del Código Civil de 1928 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal (en nuestro País) establece:

"Hay arrendamiento cuando las dos partes

(61) Capitán y Cucho, según cita Cabanellas, G., Ob. cit. pp. 151.

(62) Martín Blanco, El Contrato de Trabajo, Madrid 1957, -- pp. 39.

(63) Ibidem, pp. 44-45.

contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso y goce temporal de una cosa y la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto".

El contrato de arrendamiento presupone la idea de una cosa existente en el momento de realizarse el acuerdo de voluntades y lo que existe en ese momento es la persona del -- trabajador, que sería la arrendada, lo cual sería inadecuado.

"Deducir una explicación y reglas del contrato de arrendamiento para aplicarlas a las relaciones entre trabajadores y empresarios, se torna cada vez más difícil ya se trate de la formación del contrato y de los medios de proteger la igualdad contractual de las partes en la ejecución del contrato y de la protección de que la ley debe rodear al salario; ya -- que la prueba del contrato y de su ruptura, se trate de un derecho nuevo por definir" (64).

Que no tiene su expresión en el arrendamiento, referente a intereses y relaciones de otro orden.

"De igual forma Louis Jossierand expuso la gravedad del problema que entraña equiparar el contrato de trabajo con el de arrendamiento; explicando que dicha tesis era propia de los tiempos de la esclavitud donde el trabajo era servil, lo --- cual no funciona ya con las ideas modernas de libertad humana y de independencia de los trabajadores; que se encuentra regulado por un estatuto original; el contrato anteriormente llamado de arrendamiento de servicios ha conquistado su autonomía, se ha convertido en el contrato de trabajo y con tal denominación no conserva ya ni en el fondo ni en la forma la figura del arrendamiento de cosas" (65).

(64) Duthoit, según cita Cabanellas, Guillermo, vers I'Organisation Professionnelle, París. 1910, pp. 137.

(65) Jossierand Louis, según cita Cabanellas Guillermo, Ob. - cit., T-I, 1963, pp. 88.

"García Oviedo sin embargo sostiene que jurídicamente, - el contrato de trabajo constituye un arrendamiento de servicios, pero las circunstancias sociales le han impuesto una - reglamentación cuidadosa y especial, faltante en el arrendamiento primitivo y que, en cierta forma modifica su naturaleza" (66).

Pero como el propio García Oviedo ha observado, para -- arrendar una cosa se requiere que tenga una realidad autónoma; y dado que el trabajo no se puede separar de la persona del trabajador, pues constituye una proyección de su energía interna, que le sigue como la sombra al cuerpo (67), aparece evidente que tal asimilación además de inexacta, carece de utilidad; por lo cual debe ser rechazada (68).

3.- SOCIEDAD.

Un amplio grupo de tratadistas sostienen la tesis de que el contrato de trabajo encuentra la misma naturaleza jurídica que el contrato de Sociedad. Considera que entre el trabajador y el patrón existe una relación jurídica semejante a la de los individuos que integran una sociedad y que la aportación de unos consiste en el trabajo y la de otros en el capital. Conforme los postulantes de esta teoría, una -- parte tiene la industria y el capital en tanto que la otra -- aporta su fuerza, su habilidad, en suma, su trabajo y dividen los beneficios, colocados así en condiciones de igualdad ponen en común uno su capital y experiencia y el otro su -- fuerza de trabajo, para producir utilidades económicas que serán propiedad de ambas y cuyo valor se distribuirá a pro --

(66) García Oviedo, Según cita Cabanellas Guillermo, Tratado - Elemental de Derecho Social, Madrid, 1934, pp. 115.

(67) Scelle, citado por García Oviedo, Según cita Cabanellas, En forma similar se expresa Scelle, Le Contrat de Travail, Paris, 1921, pp. 110 y 111 y Beaucourt, Le Contrat de Travail, Paris, 1912, pp. 45 y 46.

(68) Alarcón y Horcas, Salvador, "Código del Trabajo de España", (Madrid . 1927/29) T-I, pp. 50.

rrata en relación con la parte de cada uno en la producción.

"Dentro de esta tesis esta la definición de Villey, para el cual "el Contrato de Trabajo en la sociedad, que tiene por objeto la producción de la riqueza y en la que el socio-empresario abona al socio trabajador una suma, pagadera en época determinada a cambio del abandono por el trabajador -- del producto de su trabajo" (70).

El Español Buylle basa su opinión de que nos encontramos ante un contrato de sociedad al indicar que, en efecto la producción constituye una relación del factor trabajo con el factor naturaleza; y en lo personal, ve un concurso del hombre que dirige y pone su capital con otro ser que aporta su energía, elementos de igual valor y fusionados en un producto en el cual es característica la comunidad, la asociación y a ellos se encaminan las diferentes formas de participación (71).

Pero una cosa es hacer que el Contrato de trabajo participe de alguno de los elementos del Contrato de Sociedad, y otra el equiparar la naturaleza jurídica de ambos, donde la confusión se produce, generalmente en la retribución, ya que es pretensión de cierta escuela de economistas que los trabajadores sean partícipes de los beneficios de la empresa, asociándolos a las utilidades de ésta. También la doctrina Católica ha intentado dar impulso a nuevos sistemas de retribución (72).

LA TESIS DE CHATELAIN Y DE LORIN.

"Chatelain sostiene que el contrato de trabajo es un tipo de contrato de sociedad "Considerando en su aspecto puramente económico, un establecimiento industrial es algo complejo que responde a cierta unidad.

(70) Villey, Cit. por J. M. Alvarez, en Derecho Obrero, Madrid, 1927, /29, pp. 33.

(71) Cit. por Alarcón, en obra mencionada, T-I, pp.50.

(72) Ob. Cit., T-I, pp. 95. Cabanellas Guillermo. T-I.

Es ante todo un grupo de hombres y su funcionamiento es una combinación de actos que tienden a un fin común; la producción de objetos. Unión, armonía, habilidad técnica, coordinación y subordinación de actos simultáneos y sucesivos, - con el fin de obtener altos rendimientos, disciplina para mantener la coordinación y subordinación necesaria al éxito común, tal es la empresa industrial" (73).

"Partiendo de estas consideraciones Chatelain manifiesta que los elementos del contrato, en si son dos: Obra común de varias personas, cada cual aporta algo y la división en común de alguna cosa" por lo que el primer aspecto se refiere, ¿no hay manifiestamente obra común y colaboración?, uno aporta su espíritu de iniciativa, su conocimiento de la clientela, su talento organizador, su actividad intelectual, su industria al igual que su capital y otros aportan su fuerza. Respecto al segundo elemento, el término beneficio demuestra igualmente, su existencia. En el término beneficio, se deben distinguir los beneficios de la industria y los del patrono el beneficio divisible y efectivamente dividido entre patrono y trabajadores, es el que resulta si se considera la situación de una persona que acumulara, las funciones de empresario y trabajador, en cuyo caso bastaría para obtenerlo, deducir de los productos los gastos de arrendamientos de locales, instrumentos los generales como impuestos, etc. Así como la compra de materia prima y deduciendo el salario pagado a los obreros." (74).

"Lorin, H. complementa hasta cierto punto la tesis de Chatelain, al indicar que el contrato de trabajo constituye realmente un trabajo de sociedad sui-generis. Después de referirse a la equivalencia fraternal entre todos los hombres ma

(73) Ob. cit., T-I, pp.96

(74) Chatelain, E. Según cita Cabanellas. pp.96, "De la nature - du contrat entre ouvriers et entre preneurs (Parls, 1902) pp.45.

nifiesta: "una primera consecuencia de dicha equivalencia es que, en la medida en la cual el hombre se vea por medio de otro hombre privado de sus actos por la coacción exterior se encuentra en esa medida lesionado en su calidad de agente libre y en su derecho de autor correspondiente, rebajado al nivel de sus instrumentos...

De ahí que el solo hecho de aplicar los hombres su actividad a una misma operación los constituye inmediatamente en estado de asociación, puesto que...adquieren con el resultado de su trabajo, un derecho proporcional a la importancia de su concurso respectivo". "Asalariante y asalariado aplican su actividad a una misma obra, de donde resulta, en virtud de la equivalencia fraternal, queriéndolo o no, un verdadero vínculo de asociación" (75).

LA LLAMADA TESIS DE HAID.

"Es similar a la teoría de Chatelainy Lorin, en cuanto a confundir el contrato de trabajo con el de sociedad, resulta dicha tesis llamada de Haider Thesen (por haber sido formulada en el castillo de Haid, en una reunión en junio de 1882); presenta al Contrato de Trabajo como un contrato social, no al estilo de Rousseau, sino para ofrecer ciertas distinciones con el ordinario de sociedad. En este último, se ponen en común la inteligencia, la actividad, las fuerzas y recursos personales de los contratantes, unidos para la producción económica. Esta tesis aun cuando no es precisa resulta interesante porque señala una alteración en los conceptos usuales y pretende, con relativo éxito substituir las concepciones comunes que se proponen encuadrar al contrato de trabajo dentro de los tipos clásicos de contrato.

(75) Lorin, según cita Cabanellas, pp.47, "Semaine Sociale d' Amiens", Paris, 1928, pp.119, Cit. por Hinojosa -- pp.12 y 13.

Aparece realmente con la denominación de contrato social, -- una nueva categoría contractual que es o sería un contrato -- inominado; se reduce a modificar el nombre contrato y cambiar su contenido." (76.) Retomando nuevamente al autor Cabanellas Guillermo hacemos mención de algunas críticas.

CRITICAS A ESTAS TEORIAS.

"Las relaciones contractuales entre los representantes del capital y del trabajo se inspiran en móviles egoístas; -- ambos pretenden el máximo de utilidades a cambio de un mínimo de riesgo; y la idea de asociación requiere como base -- esencial de su existencia, la equitativa retribución de los beneficios y de la responsabilidad entre sus miembros; no -- puede haber sociedad sin la presencia, en todos los que la -- constituyen, de un estado espiritual denominado ánimus societas", (77)

Es suficiente tomar en cuenta la definición del contrato de sociedad en los códigos Civiles tanto el español que -- define al contrato de sociedad "como un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industrias, con ánimo de partir entre sí las ganancias", como el Código Civil Argentino que expresa: "Habrá sociedad cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, -- cada una con una prestación con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirá entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiese aportado", a pesar -- de las posibles ventajas de esta asimilación del contrato de trabajo con el de sociedad, dichas ventajas las resume Garriguet. (78) "a) Se protege de esta forma, mejor que de otra manera, la dignidad del obrero; b) se asegura el reparto más --

(76) Ob. Cit., Cabanellas, T-I, pp. 97.

(77) Alarcon, (según cita Cabanellas), pb. cit. T-I, pp. 50.

(78) Garriguet, L. (según cita Cabanellas), 2a, ed., Madrid, T-I pp. 79.

equitativo de los beneficios; el tiende a suprimir el antagonismo de clases", en realidad, esta sociedad esta dirigida a los resultados de la participación en las utilidades de la empresa por parte del trabajador; pero no se relaciona con la especial naturaleza jurídica del contrato de trabajo" (79). No cabe atribuir al uno los mismos caracteres que al otro; pues por más que se pretenda humanizar con frases aquel contrato y por más elásticos límites que se asuman a ese otro, para permitir su equiparamiento con el de trabajo.

El artículo 2688 del Código Civil de 1928 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal establece: "Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

La característica del contrato de sociedad es la de constituir una personalidad jurídica independiente de la individualidad de sus miembros, mientras que en el contrato de trabajo aunque se aspire noblemente a unificar a patronos y a obreros no es posible y seguirán teniendo su carácter personalísimo.

Obviamente, iniciando de similitudes forzadas, en todo contrato hay cierto acuerdo de voluntades, cierta armonía en los fines, ciertos propósitos bilaterales, que constituyen en sí, la esencia misma del contrato. Si partimos de esta idea, el contrato de trabajo, puede asimilarse al de sociedad, como también podría equipararse a este último cualquier otro, si se tiene en cuenta sólo parte de sus caracteres y se olvidan las diferencias esenciales.

Como afirma Martín Blanco (80) "las relaciones jurídicas que integran el contenido del contrato de sociedad son distintas y más complejas que las del contrato de trabajo".

(79) Ibidem. Garriguet, L. citado por Cabanellas Guillermo.

(80) Blanco, Martín, Ob. Cit. pp. 88.

"No cabe aplicar el contrato de sociedad al de trabajo, pues las partes no se obligan en éste a una prestación para obtener utilidad apreciable en dinero, ni esta utilidad se divide entre ambos; una de las partes, el patrono, concurre necesariamente con todas las pérdidas, en tanto que el trabajador, materializa su prestación fijando de antemano la suma que debe percibir por ella; renuncia así a cualquier otro beneficio superior al salario que pueda obtener por su trabajo" (81).

"Si existiera sociedad en el contrato de trabajo la misma sería nula, pues sus cláusulas expresarían necesariamente en que uno de los socios -el trabajador- debería percibir beneficios -el salario- aun cuando hubiera pérdidas, en tanto que otro de los socios -el patrono- tendría que afrontar las eventuales pérdidas. Dos características sobran a fin de -- que el contrato de trabajo pueda tener la naturaleza jurídica del de sociedad: a) el carácter fijo del salario; b) la subordinación en que se encuentra sometido el trabajador con respecto al patrono; y así se rompe la igualdad que debe --- existir entre los participantes en toda sociedad; aunado a -- ello de que en el contrato de trabajo falta la affectio societatis indispensable para constituir la sociedad" (82). La doctrina de Chatelain como dice De la Cueva, "más que una -- doctrina jurídica es una explicación económica del fenómeno de la producción", además, de que para "nada sirve mostrar -- la semejanza entre los dos contratos si al fin y al cabo, ha brá de regirse el contrato de trabajo por reglas específicas" (83).

Alexis Martini manifiesta "que cuando se afirma que el -- contrato de trabajo constituye un contrato de sociedad, con el pretexto de que cada una de las partes (patrono-trabajador) pone algo en común y obtener una ventaja recíproca cuan

(81) Cabanellas Ob. cit., pp.98.

(82) Ibidem.

(83) Ibidem. pp.99.

se dice que para explicar la falta del reparto de utilidades entre ellos, que así acontece porque han establecido un convenio entre ellos a precio determinado en el cual el trabajador otorga al patrono sus posibilidades de ganancia y librandose de sus riesgos de pérdida mediante una remuneración pactada previamente; con lo cual se observan muestras de ingenio; pero ello no influye en todas las reglas del contrato de sociedad; "El obrero, el empleado, el doméstico, todos -- los asalariados, no tienen siquiera interés en ser considerados como asociados, ya que no lo son" (84).

Una cosa es que las partes en el contrato de trabajo sean asociados a los fines de la producción y otra diferente, es considerarlos como socios sobre la base de existencia de un contrato de sociedad. Encontramos un contrato común en la empresa, pero no de sociedad.

Como señala Bureau, el patrono y el trabajador, lejos de estar asociados en "producción y la venta de una mercancía determinada, son, por el contrario, dos hombres, que por tener conciencia de la separación y hasta de la oposición precisa de sus intereses, han multiplicado todas las precauciones para asegurar el uno frente al otro su perfecta independencia, uno y otro rechazan todo pensamiento de asociación y afirman su voluntad muy firme de no establecer entre ellos -- otra relación que la existente entre un vendedor y un comprador de una mercancía cualquiera" (85).

4.- M A N D A T O.

En el Derecho Romano se equiparaba al mandato con el -- arrendamiento de servicios en tanto que el mandato fuera retribuido. Tal teoría parece aceptable debido a que las tres

(84) Alexis Martini, (según cita Cabanellas), "La Notion du Contrat de Travail", Paris, 1912, pp. 99.

(85) Bureau, El Contrato Colectivo de Trabajo, Madrid, 1904, pp. 133.

figuras tradicionales -locación de servicios, locación de obra y mandato- constituyen para algunos el moderno contrato de trabajo.

Se considera que, cuando el trabajador actúa por el patrono en las relaciones de éste con terceros, existe una representación de hecho, al cual se agrega la responsabilidad que asume el patrono por las tareas de los trabajadores a su servicio, especialmente de sus dependientes o factores de comercio.

Esta postura fue sostenida en la "exposición de motivos" del Código Civil mexicano de 1870; con argumentos se afirmaba la semejanza de la prestación de servicios personales con el mandato, "porque en ambos contratos el mandatario, proporcionalmente, adquiere obligaciones y porque en ambos se busca su aptitud. Esta será más intelectual en uno y más material en otro; pero en ambos supone una cualidad moral; porque nadie puede prestar un servicio, sea cual fuere, sin embargo su libre voluntad y poner en ejecución alguna de las facultades peculiares del hombre. Por estas razones, la comisión no solo separa el contrato de obras del de arrendamiento, sino que, considerándolo como cualquier otro pacto, lo colocó después del mandato, por los muchos puntos de semejanza que con él tiene".

El concepto de mandato en los Códigos Civiles basta para precisar que es esencialmente un contrato de representación, "destinado a permitir a una persona realizar un acto jurídico o una serie de actos por cuenta de otros; en tanto que el contrato de trabajo tiene por objeto la realización de un trabajo, con independencia de toda idea de representación". Pero se da en la práctica en ocasiones el trabajador representa al patrono con terceros, la diferencia aquí es que la idea de representación en el mandato es esencial y en el trabajo es accidental.

Además en el mandato se presume que es a título gratuito, en el orden laboral se impone el oneroso. En el mandato

se pagan los servicios, cuando así se conviene, por la representación que el mandatario realiza, en el de trabajo, el salario constituye la compensación de la actividad puesta en práctica.

Otros factores que separan a dichos contratos son la fijación de una jornada en el de trabajo establecidas en la Ley, la subordinación como condición necesaria en el contrato de trabajo en tanto que en el mandato la dependencia es propia de las instrucciones recibidas; distanciándose además por -- los actos realizados dado que en el de trabajo son materiales y en el mandato son jurídicos por cuenta del mandante, -- así como el salario es el fin primordial en el de trabajo.

A juicio de Luigi de Litala, la distinción de uno y -- otro contrato "consiste especialmente en la naturaleza de la obra prestada, que es administrativa y está dirigida al cumplimiento de un determinado negocio en el mandato; mientras -- tiene carácter ejecutivo y, por lo general, en el contrato -- de trabajo la compensación está fijada teniendo presente el -- tiempo por el cual la obra se presta; y en el mandato, en -- cambio se determina teniendo principalmente en cuenta la im -- portancia y la naturaleza de la obra prestada" (86).

García Oviedo, remarca las diferencias al indicar que -- el mandatario representa al mandante, obra en su nombre y se -- atiene a sus instrucciones, el mandato es revocable a la vo -- luntad del mandante, por el contrario en el contrato de tra -- bajo, el asalariado trabaja por cuenta ajena, pero no a nom -- bre de otra persona, permanece ausente el principio represen -- tativo en esta relación; además el contrato no se resuelve -- por la voluntad de una persona, sino de acuerdo con lo pacta -- do y con obligaciones de respetar el tiempo convenido. Otra -- diferencia sensible proviene de que en el mandato el mandata -- rio conserva su independencia, su libertad de acción en el -- modo de conducirse respecto al negocio encomendado por el -- mandante; en tanto que en el contrato de trabajo hay cierta --

(86) Luigi de Litala, Ob. Cit., pp. 12.

subordinación de una parte a otra.

" Pueden distinguirse también uno y otro contrato, respecto al grado de subordinación, que es mayor en el contrato de trabajo, donde siempre se encuentra, en tanto que es menor - en el mandato que en ocasiones no existe "por restringidos - que sean los poderes del mandatario, la autoridad del mandante se limita al contenido del acto jurídico a cumplir. Por - el contrario en el contrato de trabajo el trabajador pone su esfuerzo a disposición del patrón en forma subordinada; el -- patrón establece las horas de trabajo, los medios de ejecu-- ción, da instrucciones."

Diversos criterios han sido formulados para estable-- cer la diferencia entre ambos contratos; los principales son: a) el de gratuidad; b) el de la naturaleza de la actividad; c) el grado de subordinación; d) el de la representación. No obstante la posibilidad de coexistencia de los contratos, -- cuando vinculan simultáneamente a una misma persona, provoca la dificultad de distinguir el contrato de trabajo del de -- mandato y más cuando éste último es remunerado.

Sostienen Planiol y Ripert, que el mandatario está colo-- cado también en una situación de subordinación porque debe - ajustarse a las instrucciones dadas por el mandante. Para - distinguirlos puede considerarse el criterio distintivo re-- sultante del objeto a que se refiere. El mandato es esen-- cialmente un contrato de representación, destinado a permi-- tirla realizar a una persona un acto jurídico a una serie de actos jurídicos o actos por cuenta de otra; en tanto que el contrato de trabajo tiene por objeto la realización de un - trabajo, con independencia de toda idea de representación. - Sin duda, la celebración de un acto jurídico por otra perso-- na puede considerarse también como un trabajo y esta observa-- ción nos explica el mandato remunerado.

Pero ese trabajo no es más que algo accesorio de la ope-- ración; lo que las partes suponen es el resultado jurídico, - es la creación de un Derecho a favor del mandante por media-- ción del mandatario. En cambio en el contrato de trabajo, la

finalidad contemplada por las partes es el trabajo mismo, del que el patrono espera tener un beneficio material o intelectual. Por lo cual la jurisprudencia decide que el mandatario solo puede recibir una remuneración estrictamente proporcional a los gastos por el sufragados; mientras que en modo alguno se limita la cuantía de la remuneración que recibe el trabajador por concepto de salario" (87).

El artículo 2546 de nuestro Código Civil de 1928 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal establece: "el mandato es un contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga".

Esa prolongación espiritual de la persona del mandante, que supone la actividad del mandatario, no se da con el contrato de trabajo en que el obrero entrega su trabajo al empresario, pero sin que ejerza respecto a éste ninguna clase de actuación en nombre suyo, ya que las actividades que ambos realizan se podrian considerar como contrarias según la concepción social que se profese, pero en ningun caso lo son hechas lo uno en nombre de la otra. Además la rescisión en el mandato por la simple voluntad del mandante es consustancial con esta institución, rescisión esta que no se da en el contrato de trabajo, en el despido por exclusiva voluntad del patrono se encuentra cada día más limitada en las legislaciones.

5.- A S O C I A C I O N.

Quisieramos, antes de proseguir, enmarcar dentro del primer grupo de direcciones que se encuentran influenciadas de un espíritu meramente civilista; se limitan a considerar al contrato de trabajo; asimilado con alguna de las figuras de los clásicos moldes civiles. Es en este caso el Contrato de Asociación el cual se encuentra definido por el Código Civil de 1928, para el Distrito Federal en materia común y para toda

(87) Martín Blanco, Ob. Cit. , pp. 50 y 51.

la República en materia Federal, en su artículo 2670 como si
 que: "Cuando varios individuos conviniere en
 reunirse, de manera que no sea enteramen-
 te transitoria, para realizar un fin com-
 mún que no este prohibido por la ley y -
 que no tenga carácter preponderantemente
 económico, constituye una asociación".

A primera vista podríamos observar algunas semejanzas de
 este contrato con el de trabajo como es el caso de que se pue-
 den reunir de manera que no sea enteramente transitoria, esto
 es que al igual que el contrato de trabajo podría celebrarse
 por tiempo indefinido o tal vez por tiempo determinado o para
 obra determinada, como es el caso del segundo; también en lo
 relativo a la realización de un fin común lo cual resulta ---
 cierto respecto al fin mediato que sería la producción puesto
 que el inmediato sería para el trabajador su salario y para -
 el patrono las utilidades que pudiera obtener de los produc-
 tos obtenidos; el otro factor lo es que dicho fin no este pro-
 hibido por la ley; por supuesto que el trabajo contratado o a
 realizar debe ser lícito, pues desde luego que sería nulo un
 contrato que tuviera un objeto o fin ilícito como lo veremos
 más adelante.

Hasta aquí observo las semejanzas que existen de manera-
 gérica entre el contrato de asociación y el contrato de tra-
 bajo; pero ahora analizaremos la principal diferencia la cual
 hace imposible que se puedan asimilar el uno al otro; ello es
 lo que establece el mencionado artículo 2670 del Código Civil
 Mexicano en su parte final en que señala: "y que no tenga ca-
 rácter preponderantemente económico"; a simple vista se puede
 establecer la distinción de la que hablamos, pues no podríamos
 concebir la idea de la celebración de un contrato de trabajo
 en que no exista dicha preponderancia económica tanto para el-
 trabajador como para el patrono, la cual podemos ubicar como
 ya lo hemos dicho por parte del patrón en las utilidades que
 pudiera obtener del producto de los trabajos realizados bajo

su dirección y para el trabajador lo será la remuneración que pudiera obtener por la realización de dicho trabajo.

Es por la razón anterior por la que no se podría asimilar al contrato de trabajo con el de sociedad ni con el de arrendamiento, compraventa, sociedad o mandato que con anterioridad se ha analizado.

Hemos pues de analizar al contrato de trabajo dentro de otro enfoque en el que observaremos su superación dentro de los moldes civilistas logrando así su autonomía.

6.- INOMINADO O SUI GENERIS.

"Visto que no es factible enmarcar técnicamente, el contrato de trabajo en algunos de los contratos tipificados por el Derecho Civil, estimamos que posee una característica per-se, sui generis, incluido en la categoría contractual *facio ut des*, si se observa respecto al obrero, y *do ut facias*, si se estima en relación con el patrono.

La tesis del contrato innominado *do ut facias*, en el que el patrono da y el trabajador hace, se defiende por Beaucourt(88) y por Hinojosa"(89).

Afirma Tissebaum que "el contrato de trabajo es una figura autónoma, que no es semejante a las clásicas figuras contractuales del Derecho Civil (90); tal opinión nos parece acertada; porque sus requisitos esenciales de subordinación, estabilidad, profesionalidad son propios de este contrato y difiere de los demás contratos."

Las típicas figuras contractuales del Derecho civil no contienen requisitos esenciales tan peculiares como el contrato de trabajo.

(88) Beaucourt, *Le Contrat du Travail*, Paris 1912, pp.62.

(89) *Ob. Cit.*, pp. 149.

(90) *El Contrato de Trabajo y el Derecho Civil*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral*, n.ºs. 29 y 30 (Santa Fe), pp. 83.

Dice acertadamente Calzada que "el contrato de trabajo no es ya la locación de servicios romana que los Códigos y recopilaciones nos han indicado durante siglos. En todos los contratos encontramos el régimen de libertad individual de los contratantes; en el que estamos examinando los principios varían, no impera en absoluto la libre voluntad del individuo. El estado interviene con fines de protección y de salvaguardar los intereses sociales. En conclusión podemos decir que el contrato de trabajo nacido, tal como hoy lo concebimos, de diversos ideales sociales y jurídicos, integra una figura que no encaja dentro de los moldes de los contratos tradicionales. El contrato cuyo contenido es la prestación de un servicio subordinado de carácter económico, que requiere un esfuerzo físico, muscular o intelectual, representa algo más que la compraventa, la sociedad, el arrendamiento o el mandato o la asociación. Este contrato que contiene requisitos particulares y peculiares, se distingue ya con claridad dentro de la legislación positiva en los países que lo han regulado en leyes especiales o en las cuales la materia de trabajo ha sido codificada, de esta manera surge como una figura jurídica autónoma, con notables diferencias a los demás contratos del Derecho común.

El camino llevado por el Contrato de Trabajo no lo emancipa en absoluto del contrato tipo de Derecho Civil, pero sí de los contratos por él regidos. Como ha observado Martín-Blanco, el contrato de trabajo "conserva su naturaleza jurídica de contrato de Derecho Civil y sus diferentes fisonomías y su actual estado que parece a simple vista modificada no son más que estructuraciones y proyecciones políticas del contrato de trabajo; es decir, este en nuestra opinión, conserva su propia naturaleza de figura propia del Derecho Civil y con poco que no se detenga en el examen de aquel podrá apreciar que lo que ha experimentado son modificaciones de tipo político-social en sus desarrollos legislativos y prácticos;

las mismas que han experimentado el Derecho Civil y más ampliamente el Derecho privado en general" (91).

(91) Ob. Cit., pp.4.

C A P I T U L O I I I

LA RELACION INDIVIDUAL DEL TRABAJO.

1.- LA CONSTITUCION DE LA RELACION DE TRABAJO.

La relación de trabajo puede surgir de un contrato, esto es, de una manifestación de voluntades libremente alcanzado o puede tener otro origen; es así como se establece en el artículo 20 de la ley segundo párrafo, como ya señale anteriormente.

Pero ¿de qué otra forma puede constituirse una relación laboral que no resulte de un contrato?," Mario de la Cueva, sostiene que dicho acto generador de la relación no puede ser considerado contractual aun cuando por ley se acepte en ciertos casos" continúa diciendo, "es suficiente con que se de materialmente la prestación del servicio para que nazca la relación de trabajo. Las condiciones de la prestación, dentro de esta teoría no derivarían de un acuerdo de voluntades, sino del ordenamiento imperativo que es el derecho del trabajo. La única voluntad que juega desde el punto de vista de De la Cueva, será la voluntad del trabajador"(92).

"En un plano distinto Demófilo de Buen sostiene que el Contrato de Trabajo sólo determina el momento de que se produzcan los efectos de la relación de trabajo, pero estos nacen ex-lege o bien como sustitutos de la ley, de los pactos sindicales o de las ordenanzas corporativas y agrega que "tampoco el contrato de trabajo debe ser asimilado a los contratos obligacionales, productores de efectos de carácter patrimonial.

Debe orientarse hacia la especie de contratos de naturaleza personal como la adopción, los esponsales y el matrimonio"(93).

[92] De la Cueva, Mario, Según Nestor de Buen Lozano, "El Nuevo Derecho del Trabajo", pp. 185-186.

[93] Aspectos de la moderna dogmática de la relación de trabajo, "Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales", México, D.F., T-VII, Núm. 36, julio 1941.

"Por otro lado De Buen afirma y apoya esta tesis al sostener que algunas relaciones como la relación de trabajo -en tre patrón y trabajador tienden a emanciparse de su origen -contractual acentuando el aspecto personal, regulado principalmente por normas objetivas" (94).

Mario L. Deveali, afirma "Desde luego, la circunstancia de que el hecho del trabajo pueda producir algunos efectos -legales, aún en el caso de no existir un contrato de trabajo válido, no influye sobre la naturaleza del contrato del que normalmente deriva la relación de trabajo sino que inicia -- simplemente que la prestación del trabajo puede producir por sí misma algunos efectos importantes, aunque no tenga origen contractual" (95).

Por último, "Alonso García" (96) al clasificar a las relaciones laborales extracontractuales, sostiene que pueden-- plantearse las siguientes hipótesis:

a) "La del funcionario de la administración, en que la relación del primero es relación extracontractual, pero de prestación de servicios por cuenta ajena, si bien el acto -- originario necesita del concurso del interesado, manifestado en su participación voluntaria en cualquiera de los sistemas de ingreso creadores de la relación con la administración".

b) "Las de significación forzosa en que el trabajo ha de presentarse también por cuenta ajena, y en contra de la voluntad del propio interesado, en atención a circunstancias especiales o no, si bien la naturaleza no libre de esta prestación excluye su consideración dentro del régimen laboral".

c) Las relaciones "que nacen, no del contrato de traba-

(94) Obligaciones especiales y obligacionales institucionales, "Revista Cubana de Derecho", año XVII, No. III, julio-sep tiembre 1943, pp. 275. (Demófilo de Buen).

(95) Lineamientos de Derecho del Trabajo, tipográfica Editora Argentino Buenos Aires, 1956, pp.236.

(96) Alonso García, según cita De Buen Lozano, Nestor, "Derecho del Trabajo". T-II, Edit. Porrúa, México 1976, pp.42.

jo aún cuando constituya éste su razón de ser sino de las obligaciones que se crean, para una o ambas partes, a consecuencia del mandato legal que, al imponer ciertos deberes y otorgar determinados derechos, fija sus límites del vínculo establecido entre empresario o trabajador y los órganos administrativos correspondientes".

d) "Aquellas situaciones jurídicas que tienen su origen en una prestación de hecho, bien porque la realización de -- trabajador se verificó sin acuerdo, -- como consecuencia de un hecho del trabajador, sin conocimiento del empresario (y sin tácito consentimiento) y cuyos servicios conocidos fueron remunerados (relaciones de hecho) bien porque la nulidad originaria, del instrumento contractual, y el carácter de contrato de tracto sucesivo que el trabajo tiene, impiden retrotraer los efectos de la nulidad al momento mismo de la celebración, borrando las prestaciones realizadas, lo cual obliga a valorar jurídicamente las consecuencias de esas prestaciones (relaciones jurídicas de hecho)" (97).

"El panorama doctrinal expuesto esclarece más la situación. Dejando de lado la relación de los trabajadores al -- servir del Estado, que no intentamos examinar y el trabajo -- forzoso resultado de una pena, tal parece que las relaciones laborales extracontractuales podrían ser clasificadas de esta forma:

1.- Las que derivan de la aplicación de la cláusula de exclusión de ingreso.

2.- Las que derivan de un contrato nulo.

e) Las que resultan de una situación de "hecho", que dado el carácter irreversible de la relación laboral genera la obligación de pagar el servicio (obligación que tendría el carácter de "responsabilidad" derivada en parte de la omisión -- en la vigilancia del negocio imputable al patrón" (98).

"A esta clasificación, que resulta de unir los conceptos

(97) Ibidem.

(98) Ob. Cit., De Buen Lozano, N., pp. 43.

de De la Cueva y Alonso García y cuyo fundamento, en orden al régimen jurídico institucional que regula la relación nacida al margen de una o varias voluntades se encuentra en De Buen y en Devèali agregaríamos una cuarta categoría: la que es consecuencia de que aún cuando formalmente se denomine "contrato" al acto generador de la relación, después se advierta que no tiene ese carácter por no constituir su realización un negocio jurídico, sino, o bien, un acto necesario, de acuerdo con la clasificación en realidad la aplicación de esta cláusula de exclusión, tiene su origen en un acto necesario. La que deriva de un contrato nulo y la que resulta de una situación "de hecho", podrán encontrarlo en el acto jurídico que definimos como la conducta humana que produce consecuencias de derecho sin la necesaria concurrencia de una voluntad. Podría concurrir alguna voluntad, pero no tendrá los perfiles de la que requiere la integración de un negocio jurídico" (99).

2. - LOS ELEMENTOS DE LA RELACION DE TRABAJO.

En la ley Federal del Trabajo vigente, en su artículo 20 primer párrafo se establece que "se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario".

En base a esta definición hacemos destacar los siguientes elementos:

- a) Elementos subjetivos: trabajador y patrón;
- b) Elementos objetivos: prestación de un trabajo personal, subordinado, pago de un salario.

"De conformidad con el citado artículo 20 de la Ley en materia, parece que de manera necesaria, el sujeto "patrón" habrá de tener el carácter de persona; no obstante esta idea no es congruente en la actualidad y tampoco lo es con la tendencia patrimonial que se apunta en la propia ley, cuando se des-

(99) Ibidem, pp.43.

taca el concepto de empresa como "unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios" (art.16).

Parece que en la relación de trabajo no jugarán los factores que respecto del contrato, integran los presupuesto de validez. La capacidad de las partes, la falta de forma del acto que de origen a la relación y aun la ilicitud de ésta, V. gr., cuando se vicia alguna de las disposiciones imperativas contenidas en el artículo 5° de la Ley; no serán obstáculo para que nazca la relación de trabajo con todas sus consecuencias económicas aún cuando, en cierto modo, puedan llegar a provocar su inmediata terminación (V. gr., si el trabajador es menor de 14 años y la aplicación de sanciones al patrón empleador)". (100)

EL CONCEPTO DE SUBORDINACION.

"En el siglo XIX y parte del XX, el Derecho Civil rigeó - todas las formas de prestación de trabajo, por razones que ya mencionamos, no toda actividad del hombre para otro está regida por el estatuto laboral.

De donde nace la necesidad de señalar cual o cuales son - de caracteres que nos faciliten distinguir si la prestación de trabajo se encuentra regida por nuestro estatuto o si permanece dentro de los marcos del Derecho Privado" (101).

"Algunos criterios diferenciales están definitivamente -- descartados, la ley se refirió a la condición de trabajo subordinado que ha de satisfacer la prestación; pero existe otra -- idea que posee una fuerza considerable, pues proviene de uno - de los caracteres fundamentales del Derecho del Trabajo "nuestro estatuto es un derecho de clase; si se acepta la división de la sociedad en dos clases sociales; representadas por los - términos trabajo y capital, parece imponerse con pleno rigor - lógico la conclusión de que siempre que un miembro de la clase trabajadora preste su trabajo al capital, debe aplicarse el estatuto laboral, o explicado con otras palabras: todo presta-

(100) Ibidem, pp.44.

(101) De la Cueva, Ob. Cit., pp. 196.

tador de trabajo al capital forma parte de la clase trabajadora y es un objeto de explotación, razón por la cual debe aplicarse el ordenamiento jurídico que se propone disminuir, en lo posible, la magnitud de la explotación" (102).

NATURALEZA Y CARACTERES DEL ELEMENTO SUBORDINACION.

El elemento subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios; dicho término es la consecuencia de una larga y encontrada controversia doctrinal y jurisprudencial.

1.- La Ley de 1931 y su interpretación por la jurisprudencia y la doctrina: el artículo 17 definió el Contrato de trabajo diciendo que era:

"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".

"Tanto en doctrina como en procesos de trabajo expresaban los elementos que la ley le había consignado al contrato de trabajo: la dirección y la dependencia, de los cuales el primero significaba una relación técnica entre el trabajador y el patrono, en que el primero se obliga a prestar el trabajo siguiendo los lineamientos, instrucciones y ordenes que recibía, en tanto el segundo se dirigía a la relación económica que se creaba entre el prestador de trabajo y el que lo utilizaba, una situación de hecho consistente en que la subsistencia del trabajador depende del salario que percibe."

"Los efectos de esta interpretación afectaron grandemente a los trabajadores, pues todos aquellos que tenían alguna otra fuente de ingresos o trabajaban una jornada reducida, se veían excluidos de los beneficios de la legislación laboral" (103).

(102) De la Cueva, Ob. Cit., pp. 197.

(103) Ibidem, pp. 148.

"Desde 1938 se sublevó la doctrina, pues la tesis de la dependencia económica como elemento esencial para la existencia de una relación de trabajo, rompía los principios de --- nuestro estatuto y nos remontaba a los siglos del feudalismo, ahí donde el siervo era un auténtico dependiente económico - del señor. Los opositores manifestaron que no tenía fundamento alguno en la declaración de Derechos Sociales y es contra al principio de igualdad, pues no se entiende la razón - de que la posesión de una renta pequeña permita surgir una - diferencia tan grande entre los prestadores de trabajo" (104).

"En la ejecutoria de 20 de Octubre de 1944, Amparo directo 1690/43/2a Ignacio Reynoso, cambió la Corte: la jurisprudencia:

"La disposición del artículo 17, relativo a que para -- que exista relación de trabajo se necesita que el trabajo -- sea prestado bajo la dirección y dependencia del patrono, no debe entenderse en el sentido de que sólo tiene el carácter de trabajador quien dependía económicamente de la parte patronal, pues si así fuera, bastaría con que un trabajador -- prestara servicios a dos personas distintas para que no pudiera ejercitar ninguna acción de trabajo. La interpretación correcta del mencionado artículo 17 es la de que, para que - haya contrato de trabajo, se necesita que quien presta los - servicios no lo haga con independencia absoluta y de acuerdo con su leal saber y entender, sino por orden y bajo la dependencia de la parte patronal". (105).

"En la ejecutoria del 24 de Noviembre del mismo año, Amparo directo 5527/44/1a Antonio Góngora Pardenilla, la Corte ratificó su nueva jurisprudencia y principio a emplear el - término "subordinación", a cuyo efecto dijo que "La Ley no - establece como uno de los requisitos esenciales del contrato de trabajo, la dependencia económica, sino que se refiere a

(104) *Idibem*, pp.199.

(105) *Ibidem*, pp.199.

la dependencia, subordinación, que en el caso si la había". (106).

2.- "La ley de 1970 y el uso del término subordinación; la comisión compartía el pensamiento doctrinal que obligo a la Corte a cambiar su jurisprudencia, pero se vio colocada ante la necesaria selección de la palabra que convendría emplear en la Ley. Se decidió por el término - subordinación, ante todo, para hacer a un lado los que figuraban en la ley de 1931 y porque se le usaba corrientemente en escritos y alegatos".

" Pero efectuada la selección, tuvo que enfrentarse a la cuestión fundamental, que consiste en la determinación del significado del término."

A ese fin, en la exposición de motivos manifiesto:

" El concepto de relación individual de trabajo incluye el término subordinación para distinguir las relaciones reguladas por otros ordenamientos jurídicos. Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero en la prestación de sus servicios, a cumplir con sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa" (107).

"La redacción del artículo 20 de la Ley de la materia que se encuentra en vigor; establece una primera diferencia con la definición de la Ley de 1931; la cual da principio al problema de la naturaleza de la subordinación pues en tanto la del 31 establece que "la prestación de un servicio personal bajo la dirección y dependencia de otro" la definición de la nueva ley de 1970 expresa que "el trabajo protegido por la ley es el subordinado", una característica que es expresiva del deseo de desligar la persona del trabajador, conservando su libertad plena, del trabajo que presta". (107).

(106) *Ibidem*, pp. 199., De la Cueva, Mario.

(107) *Ibidem*, pp. 200.

"Penetrandonos en el problema de la naturaleza de la relación de subordinación; diremos que "es una relación jurídica que se descompone en dos elementos: una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u ordenes que juzgue convenientes para la obtención de los fines de la empresa y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo" (108).

"En las etapas anteriores el empresario tenía facultades ilimitadas y la obediencia del trabajador debía prestar se aún a riesgo de su vida; en nuestra época, el derecho laboral es factor moderador o limitador de un poder absoluto; no es su propósito la anarquía, sino el de imponer un respeto a las normas jurídicas y a la dignidad del hombre, dos - conceptos que integran un principio democrático".

"La existencia de la relación y sus límites se encuentran en el artículo 47 fracc. XI de nuestra Ley en materia - no obstante proviene de la ley de 1931; el precepto faculta al patrono a rescindir la relación " si el trabajador desobedece siempre que se trate del trabajo contratado". En dicha disposición encontramos la obligación del trabajador y el límite a la facultad del patrono constituido por el trabajo que corresponda." (108 bis).

EL SALARIO COMO ELEMENTO DE LA RELACION DE TRABAJO

"Hemos determinado que la relación jurídica nace por el sólo hecho de la prestación de un trabajo personal subordinado; para lo cual es suficiente la presencia de un trabajador y un patrono, con el inicio de la prestación de un trabajo, aún cuando no se haya determinado el monto del salario y la forma de pago. De lo que deducimos que el salario si bien en teoría es un elemento constitutivo de la relación, en la vida de ella aparece a posteriori, como una consecuencia de la prestación del trabajo. Añadimos que la de

(108) Ibidem, pp. 203.

(108 bis) Ibidem.

claración y la ley señalan los plazos para el pago del salario, de manera que al vencer el primero, si no está fijado su monto y no llegan a un acuerdo el trabajador y el patrón tendrá que decidir la Junta de Conciliación y Arbitraje (109).

3.- LA PRESUNCION DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO Y DE LA RELACION DE TRABAJO .

"En el artículo 21 de nuestra vigente Ley Federal del trabajo se estipula "se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe". Tal parece como se observa -- que este precepto tiene su antecedente en el artículo 18 de la Ley de 1931". (110). Recordando que produce las mismas consecuencias la prestación de un servicio personal subordinado sin realizarse la celebración del contrato que la de haberse llevado a cabo la celebración del mismo sin actualizarse una relación efectiva de trabajo como ya vimos.

"Aquí se trata de favorecer al que presta un servicio personal, salvo que el patrón demuestre lo contrario, toda prestación de servicio será laboral. Lo cual indica presuntivamente que el prestador del servicio tendrá el derecho a que se le aplique el estatuto laboral, siempre mucho más generoso que cualquiera de los otros que en la etapa actual del derecho que regulan las prestaciones del servicio" (111).

"Este juego de presunciones ha determinado una reiterada política empresarial encaminada a anular tal ventaja. Es el caso de los agentes de comercio y otros semejantes fueron disfrazados, durante muchos años, bajo la forma de contratos de comisión mercantil. En otras ocasiones se recurría a las contrataciones de servicios aparentemente profesionales" (111).

Una persistente tendencia jurisprudencial en el sentido contrario que culminó con las disposiciones de la nueva, -- Ley, limitó esos fraudes legales, dando margen a la política (109) Ibidem. pp. 203.

(110) Nestor de Buen, Ob. Cit., pp. 4.

(111) Ibidem.

ca expansionista e integral que caracteriza actualmente al derecho del trabajo. Aún así la insistencia patronal busca nuevas fórmulas.

"Lo interesante es que el legislador aún refiere la presunción a la existencia del contrato cuando en rigor bastaría hacerlo solo respecto a la relación; aclarándose que --- siendo el contrato uno de los orígenes de la relación para los efectos prácticos lo que importa en la presunción del artículo 20 es la existencia de la relación, cualquiera que -- sea su origen" (112). Hago destacar a este respecto que en materia laboral no es necesario que exista contrato escrito para que surja la relación laboral y el trabajador obtenga los beneficios y protección de la Ley, resultando en todo ca so dicho escrito una formalidad en la relación laboral cuya falta será imputable al patrón (art. 26 L.F.T.).

Después de haber expuesto el análisis en forma somera - pero a la vez objetivo de los términos y conceptos de Relación de trabajo y contrato de trabajo, así como de los elementos y características que los conforman; quedando asentado que "la relación" es predominante sobre la existencia del contrato para efectos de aplicación de la ley. Siguiendo es tos lineamientos y antecedentes se llegó a un concepto de -- contrato individual de trabajo que pusiera un alto a los disfraces de las relaciones laborales que al denominarlas de -- distinta forma escapaban al ordenamiento laboral lo cual señalo en forma detallada a continuación. "No obstante aún participa como negocio jurídico en el mundo de las relaciones - laborales como un hecho innegable; de ahí que el legislador aún se interese por el contrato y regule su funcionamien--- to" (113).

"En el segundo párrafo del artículo 20 se establece la siguiente definición:

(112) De Buen Lozano, Nestor. Ob. Cit.

(113) Ibidem, pp. 45.

"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".

De tal concepción se desprenden las siguientes apreciaciones:

a) No importa el nombre que las partes le den al contrato que celebren y éste será contrato de trabajo (V.gr., en vez de que sea la comisión mercantil o de servicios profesionales) si de todas formas se producen por una parte, la obligación de prestar un servicio personal subordinado y, por la otra, la de pagar un salario (aún cuando a este se le denomine de manera diferente) (V.gr., comisión u honorario).

b) El Contrato es simplemente, un acuerdo de voluntades, siendo intrascendentes para que surta todas las consecuencias legales que se inicien o no las prestaciones de los servicios. Precisamente reafirmando esta consideración, en el párrafo final del mismo artículo 20 se precisa que "La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos". Esto tendría como consecuencia que la violación de una relación efectiva de trabajo, que el incumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo de voluntades, aún cuando este no haya generado la relación" (114).

"El problema de determinar lo esencial del contrato de trabajo ha adquirido mayor relevancia precisamente por la tendencia patronal a ocultar, de manera formal, las relaciones laborales, dándoles la apariencia de relaciones de otra índole. Destacamos anteriormente la evolución de la jurisprudencia en el sentido de substituir los conceptos de dependencia y dirección por el de subordinación y vimos que aún el concep

(114) Ibidem, pp. 46.

to de subordinación puede ser insuficiente. No vemos lejano el momento en que será suficiente la prestación de un servicio personal remunerado para que deba hablarse de relación de trabajo y deba calificarse de contrato al acuerdo de voluntades precedente" (115).

No estoy de acuerdo con que se llegase a dar tal situación; pues llegaríamos a extremos como el de que el servicio que nos da un limpia botas, un lava-coches ocasional o una persona similar, nos considere como patronos y se estime una relación de trabajo en el ámbito laboral; imaginemos un ejemplo en el concepto que nos da De Buen Lozano, Nestor, en que el lava-coches o un encerador de autos sufra un accidente que lo incapacita total y permanentemente; ¿intendríamos que indemnizarlo con base a la ley? ¿deberíamos haberlo inscrito en el IMSS?

Analizaremos los elementos esenciales y los presupuestos de validez del contrato de trabajo.

5.- LOS ELEMENTOS ESENCIALES.

El negocio jurídico, del cual el contrato individual de trabajo es una especie, se integra con los siguientes elementos esenciales:

- a) voluntad, siendo esta el consentimiento de las partes en los contratos.
- b) objeto posible.

"La voluntad o consentimiento.- En el derecho laboral se tiende a objetivizar la relación de tal manera que siempre una de las partes en la relación laboral del trabajador, sea una persona física, resultando intrascendente la naturaleza jurídica del contrario si este es persona jurídica individual o colectiva o patrimonio, etc., para que produzcan todas sus consecuencias de Derecho en base a la relación de trabajo. Lo anterior nos sitúa en la siguiente interrogante: ¿quien otorgará el consentimiento en los casos en que la em-

(115) Ibidem., De Buen Lozano, Nestor. pp.46

presa no esté fundada en una estructura jurídica personal?, de aquí surge la gran diferencia esencial del punto de vista civil y laboral; en el primero una situación como esta Indole generaría la inexistencia del negocio; en el Derecho Laboral, no acontece así, bastará que un representante de la empresa (no necesariamente un representante jurídico) exprese su consentimiento para que el contrato de trabajo surja conjuntamente con sus consecuencias" (116).

"En otro plano, el consentimiento, la conformidad, la aceptación o la manifestación de voluntad puede producirse de manera formal y expresa, otorgando el escrito a que se refiere el artículo 25 de nuestra vigente Ley de la materia; o bien en forma tácita a través de la prestación del servicio y el pago del salario (remuneración-honorario, etc).

Aquí también resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 21 de la citada ley; aún en otro sentido, de que, de la prestación del servicio se infiere la voluntad contractual" (117).

"En la vida de las relaciones de trabajo se confunde la existencia del contrato con su otorgamiento por escrito. Los trabajadores afirman que no han celebrado contrato a pesar de con toda claridad convinieron con el patrón sobre las condiciones en que realizarían sus labores, solo por el hecho de que no lo hicieron de manera formal. Esto es que el consentimiento contractual lo identifican con la forma, que es sólo un presupuesto de validez de relativa importancia en el contrato Individual de trabajo".

El Objeto posible, en el contrato de trabajo el objeto posible se expresa en dos aspectos fundamentales; la obligación de prestar el servicio, en forma personal y subordinada y la de pagar el salario; este será el objeto directo; a

(116) *Ibidem*, pp. 47.

(117) *Ibidem*.

su vez, el objeto indirecto lo constituirán el servicio específico a prestar y el importe del salario.

"Respecto del servicio a prestar, se encuentra integrado por las reglas siguientes: La de mayor importancia, exclusiva del derecho del trabajo; es que puede no establecerse cual deba ser éste, sin que ello importe la inexistencia del contrato por falta de objeto, ya que, en ese caso "el trabajador quedará obligado a desempeñar el trabajo que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición y que sea del mismo género de los que forma el objeto de la empresa o establecimiento" (Art. 27). (118).

"Esta es una solución que tiende a evitar el empleo de subterfugios formales mediante los cuales podrían sustraerse los patrones de las responsabilidades laborales."

"De igual forma, la omisión al determinar el salario no provocará la inexistencia del contrato puesto que automáticamente surge la obligación de pagar al menos el salario mínimo general o profesional; aplicandose además lo establecido en el art. 123 Constitucional en su apartado "A" fracción VII que establece:

"para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad" (118).

"Como se observa en este juego de presunciones y de integración automática ex lege de las lagunas contractuales, si la idea tradicional de lo que es un contrato no choca -- con este instrumento tan particular del derecho del trabajo que a falta de otro, sigue ocupando una denominación que tal vez, ya no le corresponde." (118-1)

6.- LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ.

En el contrato individual de trabajo los presupuestos -

(118) *Ibidem*, pp. 48. De Buen Lozano, Nestor.

(118-1) *Ibidem*.

de validez de acuerdo con el maestro De Bueno Lozano, Nestor, son:

- a) La Capacidad.
- b) El Libre Albedrío.
- c) La Licitud en el Objeto.
- d) La Forma, aunque sólo en ocasiones.

LA CAPACIDAD.- "En la celebración de nuestro contrato individual de trabajo nos encontramos tanto con la capacidad de goce como la de ejercicio. Respecto a la primera tenemos en el artículo - 123 Constitucional en el apartado "A" fracción III se establece -- que: "esta prohibida la utilización del trabajo de menores de catorce años", se manifiesta aquí que los que se encuentran en la posición o situación anterior no se consideran sujetos de una relación laboral; los artículos 5 fracción I y 22 de la ley, confirman la - regla anterior; en el art. 22 se encuentra una adición respecto a que los mayores de 14 y menores de 16 que no hubieran terminado su educación obligatoria, tampoco podrán trabajar por cuenta de terceros, "salvo excepciones que apruebe la autoridad correspondiente - en que a su criterio no exista incompatibilidad entre los estudios y el trabajo. (118-II)

"Dicha limitación establecida en la ley no constituye una forma de incapacidad de goce; en realidad es limitación de orden jurídico como político en base al apoyo del progreso educacional, semejante a las medidas de salud y de orden moral que se toman en cuenta, en un aspecto general".

"Pero a pesar de dicha limitación, en la práctica se dan relaciones laborales con menores de catorce años, debido a ello se - proliferan los abandonos de estudios por contribuir a los agobiantes problemas económicos en las familias proletarias en donde se les exige la colaboración económica de todos sus miembros, por - otro lado resulta insuficiente la inspección en los trabajos que, - ni aún a nivel Federal se cuenta con personal suficiente para un eficaz control. En ese caso la relación laboral irregular de todas maneras genera responsabilidades a cargo del patrón, tanto frente al menor como frente a las autoridades (V. ar., multas). (118-II)

(118-II) De Buen Lozano, Nestor. Ob. Cit. pp. 49.

"Otra limitante a la capacidad de age naria la celebraci3n del contrato individual de trabajo la encontramos en el art. 29 que prohíbe la utilizaci3n de menores de 18 aros para la prestaci3n de servicios fuera de la Rep3blica, excepci3n hecha de t3cnicos, profesionales, artistas, deportistas y de una manera general todo trabajador especializado. Hacemos notar que una regla tan general (todo trabajador); con excepciones tan amplias, pierde su sentido y se hace ver practicamente innecesario dicho precepto".

"La Capacidad de ejercicio en materia laboral se obtiene al cumplir los 16 aros y en tal caso se podr3 por s3 mismo celebrar contratos individuales de trabajo, por el contrario, si intentan iniciar la relaci3n de trabajo entre los 14 y los 16 aros deber3n hacerlo con autorizaci3n de sus padres o tutores y a falta de estos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliaci3n y Arbitraje, del Inspector de trabajo o de la autoridad pol3tica, quienes conforme a la ley en su art3culo 23 deban suplir su incapacidad" (118-III).

"La ley no establece disposici3n respecto a las consecuencias de la falta de representaci3n de los menores que celebran contratos de trabajo, no existen antecedentes jurisprudenciales pero nos parece que tal omisi3n no acarrear3a la nulidad de la relaci3n en perjuicio del menor trabajador".

EL LIBRE ALBEDRIO.- "Tal expresi3n significa en forma positiva, la ausencia de vicios del consentimiento".

"En el contrato de trabajo la 3nica referencia al respecto de su posible celebraci3n mediante dolo o por error provocado por dolo, se encuentran en la fracci3n I del art. 47 de la ley que se considera causal de rescisi3n de la relaci3n de trabajo sin responsabilidad para el patr3n, el que el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiere propuesto o recomendado-utilizaren certificados falsos o invoca sen cualidades artificiales" (118-III).

La soluci3n de rescisi3n y no de nulidad planteada por -

la ley es como antes advertimos técnicamente, defectuosa.

LA LICITUD EN EL OBJETO.- Se regula con más cuidado que el consentimiento; especialmente en el artículo 5° en que se mencionan las principales causas de ilicitud.

"Se da más importancia en el derecho del trabajo al objeto del negocio jurídico que a la voluntad. Por ello si en contramos en la ley una relación de objetos ilícitos, sin -- que por el contrario, se hable en ella de los vicios de la -- voluntad. También deben considerarse otras disposiciones y en particular los artículos 133 y 135, relativos a las prohibiciones que se dictan tanto de los patrones como de los trabajadores; en ocasiones se repiten las disposiciones; así en el artículo 5° fracción IX se declara la nulidad de la obligación "directa o inmediata" para adquirir artículos de consumo en tienda o en lugar determinado" y el art. 133 dispone: "queda prohibido a los patrones: II.- exigir que los trabajadores compren sus artículos de consumo en tienda o lugar determinado" (119). Analizando a contrario sensu el art. 5° de la ley laboral, el mismo consagra derechos en favor del trabajador, y la cláusula, Pacto o Acuerdo que implique renuncia del trabajador a ellos será nula de pleno derecho.

La ilicitud en el objeto, determinante de la nulidad de la cláusula respectiva juega paralelamente a la incapacidad de goce, en algunos casos. Así ocurre en el artículo 5° fracción I, que establece la nulidad de la cláusula en que se pacte el trabajo para niños menores de catorce años. Debe observarse los dos motivos de nulidad: una derivada de la incapacidad y otra de la ilicitud en el objeto.

"El concepto genérico que se emplea en el artículo 5° -- "el orden público"; todo aquello que afecte al orden público será nulo y sustituible por una disposición legal.

¿A que se referiría el legislador de 1970, cuando introdujo un concepto tan impreciso como el de orden público?, la ley de 1931 más explícita prefería referirse a los "derechos de terceros" o a los de la "sociedad" (art. 61... solamente -- cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los -- (119) De Buen Lozano, Nestor, Ob. Cit., T-I, pp. 493.

derechos de la sociedad, podrá impedirse el trabajo mediante resolución de las autoridades competentes, dictadas conforme a derecho, y al mencionar las cláusulas nulas de los contratos, se limitan precisamente a establecer la sanción (art. 22 "serán condiciones nulas y no obligarán a los contratantes, aunque se expresen en el contrato") sin más justificación de la medida, en función de la naturaleza de las normas de trabajo" (120).

"Orden Público, significa, entonces que el estado y la sociedad están interesados en las disposiciones de la ley, que queda excluida la posibilidad de que los particulares dispongan, convencionalmente, lo contrario!"

"De ahí que pueda concluirse que lo contrario a la ley será ilícito y, por ende nulo!"

"De lo cual podemos concluir que lo ilícito de cualquier convención obrero-patronal derivará de afectar a los derechos, beneficios y prerrogativas de los trabajadores" (120-bis).

"No obstante podemos hacernos una pregunta: ¿que no podrá ser posible que las partes en determinadas circunstancias, pacten una modificación de las condiciones de trabajo, personales o generales, sin que ello implique una conducta ilícita y nula?, existen dos planos si se trata de relaciones individuales, la norma aplicable será el artículo 33 en el se establece que:

"es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados, cualquiera que sea la forma o denominación -- que se le dé". (120-bis)

y en el segundo párrafo, se precisa:

"todo convenio o liquidación para ser vá-

(120) Ibidem, pp. 494.

(120-bis) Ibidem.

lido, deberá hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él. Será ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que lo aprobará siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores".

Es claro que cualquier modificación de las condiciones individuales que impliquen renuncia, será invalidable" (121).

LA FORMA.- "De todos los presupuestos de validez del negocio jurídico individual, la forma es la que más ha preocupado al legislador; es así que en el artículo 24 de la ley se establece que las condiciones de trabajo deben hacerse -- constar por escrito, salvo que existan contratos colectivos aplicables, excepción que en nuestro concepto no se justifica." (122)

"La forma en el contrato individual de trabajo opera sólo ad probationem y siempre en beneficio del trabajador" (122).

"Respecto del Contrato Individual de trabajo el legislador sólo se preocupa por indicar que debe otorgarse por escrito, cuando no existen contratos colectivos aplicables, y en dos ejemplares (artículo 24) sino que, además exige un contenido mínimo (123) que consiste en :

Artículo 25.- El escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá contener:

I.- Nombre, Nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;

II.- Si la relación de trabajo es para obra o tiempo de terminado o tiempo indeterminado;

III.- El servicio o servicios que deban prestarse, los

(121) Ibidem.

(122) De Buen Lozano, N., Ob.Cit., T-II, pp. 50.

(123) Ibidem, pp. 50.

- que se determinarán con la mayor precisión posible;
- IV.- El lugar o lugares donde deba prestarse el trabajo;
 - V.- La duración de la jornada;
 - VI.- La forma y monto del salario;
 - VII.- El día y lugar del pago del salario;
 - VIII.- La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme lo dispuesto en esta ley; y
 - IX.- Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan al trabajador y el patrón.

Este requisito de forma no sólo se presenta en el origen de la relación laboral, sino también en la vida de ésta; Así el patrón deberá entregar anualmente a sus trabajadores una constancia que contenga (sic) su antigüedad y en base a esta su periodo de vacaciones que corresponda y la fecha en que deberá disfrutarlo (art. 81). También es obligatorio que los patrones conjuntamente con los trabajadores integran una comisión mixta que tendrá a su cargo formular el cuadro general de las antigüedades, distribuido por categorías de cada profesión y oficio, el cual debiera ser dado a la publicidad (artículo 158).

"La Falta del escrito no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará al patrón su omisión (art. 26)" (124).

Las consecuencias de este precepto pueden ser severas, pues en realidad bastará que en un juicio un trabajador invoque las condiciones que quiera para que se estimen ciertas, salvo que el patrón compruebe lo contrario. De lo que resulta un arma de dos filos al patrón el no documentar las condiciones de trabajo ya que queriendo impedir la existencia de pruebas "comprometedoras", los sitúan en la posibilidad de re-

(124) *Ibidem*, pp. 51. De Buen Lozano, Nestor.

clamaciones exageradas.

"Respecto a este particular, con referencia especial al salario, la Corte ha establecido la tesis de jurisprudencia número 150 en los siguientes términos:

SALARIO, MONTO DEL, CARGA DE LA PRUEBA. - "La prueba del monto del salario, cuando se manifiesta inconformidad con el señalado por el trabajador corresponde al patrón, por ser él, el que tiene los elementos probatorios necesarios para ello, tales como recibos, nominas, listas de raya, etc. (Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1965" Quinta parte, cuarta sala. imprenta murguía S. A. México, 1965, pp. 142-143).

En términos parecidos la Corte ha fijado la tesis de jurisprudencia Nú. 207, con relación a la carga de la prueba del pago de las vacaciones (pp.196-197)."

"Tales criterios jurisprudenciales han quedado confirmados por el artículo 784 que impone al patrón la carga de la prueba de prácticamente todas las condiciones de trabajo".(124-I)

7. - LOS REQUISITOS DE EFICACIA.

"Se ha indicado que en el Contrato Individual de Trabajo es lícito fijar modalidades, esto es, plazos y condiciones; a ellos se refieren los artículos 35, 37, 40 de la ley."(124-I).

No obstante, las partes no tienen plena libertad para fijar plazo o condición y que sólo podrá hacerse así en caso de que lo permita la naturaleza del trabajo contratado, tales situaciones las analizaremos con mayor detenimiento en el capítulo VI de la presente tesis.

8. - LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO.

"La Ley señala, en su artículo 31 que los contratos al igual que las relaciones de trabajo obligan a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a las normas de trabajo, a la buena fe y a la equidad, este precepto, que (124-I) Ibidem, pp. 51-52.

esta tomado en forma similar del artículo 33 en su primer párrafo de la Ley de 1931", (125) el cual resulta un tanto confuso en los siguientes términos:

a) "Debe de estimarse superior la letra con respecto al espíritu del contrato, ello es la voluntad aparente sobre la voluntad real; al contrario del criterio civilista de interpretación en que predomina la voluntad sobre la letra (art. - 1851 del Código Civil vigente en el D. F.);"

b) "Que lo pactado estará matizado de invalidez si sus consecuencias no conforme a las normas de trabajo; haciendo mención de que en el artículo 56 se estipula que las condiciones pactadas en ningún caso, podrán ser inferiores a las fijadas en la ley, por lo que lo pactado, será válido si es más favorable al trabajador que el régimen legal;"

c) "Que en la interpretación de las normas de trabajo se tendrá la presunción de que las partes actuaron de buena fe, esto será sin el dolo o con intención maliciosa;"

d) "El interprete deberá hacerlo tomando en cuenta la -- equidad, lo que en materia laboral contractual será buscar - el equilibrio de las prestaciones a cargo de las partes" (126).

"Tal interpretación que, puede resultar equívoca, choca con la estipulación del principio de que cualquiera que sea la denominación formal que se le de a un contrato, será de trabajo si hay prestación personal y subordinada de un servicio a cambio de una remuneración salarial, lo que implica el predominio de la realidad sobre la letra. Por otro lado cualquiera que sea la interpretación, en caso de duda habrá de prevalecer la interpretación más favorable al trabajador, tal como lo establece el artículo 18 de la ley en materia." (126-

"A propósito de la interpretación de los contratos de trabajo por las juntas, la Suprema Corte de Justicia ha establecido el criterio de que: "La materia de los contratos en

(125) Ob. Cit., pp. 53.

(126) Ibidem. De Buen Lozano, Nestor.

(126-bis) Ibidem., pp. 54.

ningún caso puede quedar sometida a la apreciación en conciencia de las juntas, dado que las cláusulas de aquéllas envuelven necesariamente cuestiones cuya resolución implica la necesidad de emplear procedimientos de investigación jurídica, la cual no puede confundirse con las simples impresiones que llevan los hechos a la conciencia de los componentes de las juntas. (tesis de jurisprudencia número 41 de la S.C.J.N., página 54)" (127).

"En otro plano, se ha precisado en alguna ejecutoria que la interpretación que hagan las juntas no podrán hacerse conforme a las disposiciones del Código Civil" pues las reglas de interpretación consignadas en este cuerpo de leyes no se aplican en materia de esta clase, de suerte que la interpretación de todo contrato de trabajo, tiene que regirse forzosamente por principios consignados en el Derecho Industrial" -- (Quinta época, T.XLIV, p.3591, Ferrocarriles Nacionales de México, jurisprudencia de la Suprema Corte, p.55)" (128).

"Este apoyo jurisprudencial no es suficiente para resolver este problema, debido a que la interpretación no debe fundarse sólo en principios sino en disposiciones concretas cuya objetividad haga difícil un desvío intencionado de los "principios" aplicables" (129).

9.- LA MODIFICACION DE LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO.

"Se estima por modificación, la sustitución de alguno de los elementos o términos de la relación laboral. Puede haber modificaciones subjetivas o modificación objetiva".

"La subjetiva, ocurre en la relación laboral, es el caso de la sustitución patronal, ya que uno de los sujetos cambio por otro." (129-bis).

"En tanto que la modificación objetiva es producto de un-

(127) Ob.Cit., pp.54.

(128) Ob.Cit., pp.54.

(129) Ibidem.

(129-bis) De Euen Lozano, Nestor, T-I, pp.526.

cambio en las condiciones de la relación laboral. Su marco es mayor debido a sus posibilidades; la importancia de la modificación se puede determinar por su importancia respecto a una relación laboral de sí es o no válida, sobre esto volveremos al hablar del *ius variandi*"; (130) a dicho caso, analizaremos diversas teorías.

"Teoría que afirma que la modificación es un resultado de la costumbre y de los usos de la empresa :

El art. 16 de la Ley de 1931 establecía que los casos no previstos en la propia ley o sus reglamentos se resolverían en primer término, en base a la costumbre en el penúltimo escalón de las fuentes formales del Derecho Laboral. De igual forma se hace mención a la costumbre como fuente supletoria de la integración de las lagunas de la ley (Constitución; Ley Federal del Trabajo, Reglamentos, Tratados Internacionales debidamente suscritos y ratificados)". (131).

"No puede contemplarse, dice De la Cueva (132), a la costumbre laboral con el mismo criterio de la costumbre Civil; ésta exige dos elementos: la reiteración de una determinada práctica, en primer término y en segundo lugar la convicción de que es jurídicamente obligatoria y de que, por lo mismo, puede ser impuesta coactivamente por el Estado, para De la Cueva "El derecho del trabajo se impone sin consideración a la voluntad de las partes; de ahí que también puede definirse la costumbre y el uso en materia de trabajo, como la repetición uniforme de una práctica que venga bien a interpretar las cláusulas de un contrato, bien reformar o completar las restantes fuentes formales del derecho del trabajo en beneficio de los trabajadores."

"Todo se reduciría a demostrar la existencia de una práctica para que proceda la condena en contra del patrono-

(130) De Buen Lozano, Nestor, Ob.Cit., T-I pp. 526.

(131) Ibidem, pp. 527.

(132) De la Cueva, según Nestor de Buen, T-I, pp. 375.

y que, en todo caso, los propios trabajadores reportarán la carga de la prueba de que a otros trabajadores se le conceden los mismos beneficios cuyo pago se reclama, de donde deriva que "la aplicación de la costumbre y el uso encuentran su apoyo en el principio de la igualdad de condiciones de trabajo" (133).

En cuanto a la práctica, "no basta que en una ocasión se proporcione determinada franquicia a un obrero, pues puede suceder que un patrono, por consideraciones especiales y respecto de un caso concreto, otorgue un beneficio a un trabajador" (pp. 376) (134).

Al respecto se tiene la ejecutoria dictada el 25 de septiembre de 1942 en el amparo directo 5648/42/1a, Cervecería de Sonora, S. A. que sostiene: "Los usos y las costumbres, no son más que la repetición, en el tiempo, de determinada conducta que va fijando la esfera de acción de los agentes activos del Contrato de Trabajo y dando nacimiento a determinados derechos y obligaciones por la aceptación tácita de los medios usados o acostumbrados, por lo que la teoría ha admitido que, operando esa voluntad tácita de los contratantes, ellos se encuentran obligados a las consecuencias de su libre acción" (135).

"Teoría que invoca la dinámica de la relación laboral".

"El antecedente se encuentra también en De la Cueva quien expresa: "El juego de las diferentes fuentes del derecho del trabajo hará que se vaya modificando el contenido de la relación individual de trabajo y bien puede suceder que, con el tiempo, nada subsista de las primitivas condiciones de trabajo. Así a ejemplo, los derechos de escalafón determinarán que el trabajador desempeñe nuevos puestos, con mayores salarios un estado económico bonancible producirá una -

(133) Nestor de Buen, Ob.Cit., pp.527.

(134) Ob.Cit., De la Cueva.

(135) De Buen Lozano, Nestor, Ob.Cit., pp. 527-528.

reducción en la jornada de trabajo y aumento en los salarios, etc. Se crearán nuevas situaciones para el trabajador dentro de la empresa y ésta creación será debido, no siempre a la voluntad de las partes, sino, más bien al desarrollo natural -- del derecho del trabajo y aún es posible que la formación de estas nuevas situaciones se haya efectuado en contra de la voluntad del patrono y trabajador, como cuando; declarada una huelga para obtener la modificación del contrato colectivo varios trabajadores se opusieron a ella. arts. 464 y 465 (136).

"Agrega De la Cueva, "Estos cambios pueden ser sustanciales e implicar la sustitución de obligaciones, como cuando el trabajador es ascendido de puesto y pasa, inclusive, a la categoría de empleado de confianza de alta jerarquía; no significa una novación de la relación jurídica, sino tan sólo, una modificación en la relación, pues el trabajador conservará -- siempre los derechos que hubiere adquirido, V. gr., los de jubilación" (137).

En otro aspecto, por acción unilateral se puede intentar la modificación de la relación de trabajo.

"Teoría del *ius variandi*"

"Da inicio Cabanellas, afirmando que las dos fuentes principales de alteración de las condiciones de trabajo son: a) la objetiva-ajena a la voluntad de las partes; y b) la subjetiva-radicalada en la voluntad de las mismas" (138).

"Las causas ajenas a la voluntad se encuentran en la ley, los convenios colectivos y las resoluciones de la autoridad administrativa.

Las que se originan en la voluntad pueden ser unilaterales y bilaterales. "La principal de las unilaterales es el *ius va*--

(136) De la Cueva, según Nestor de Buen, T-I, pp. 529-530.

(137) De la Cueva, Ob. Cit., pp. 465.

(138) Ob. Cit. Contrato de Trabajo, V-II, pp. 594 y 595.

riandi y entre las bilaterales el libre acuerdo entre los con
tratantes" (139).

"El ius variandi se refiere sólo a circunstancias secundarias de la relación laboral. De ninguna forma pueden modificarse los elementos esenciales del contrato de trabajo. En su esfera de acción "abarca lo que se refiere a la determinación del lugar de trabajo; ello es, la posibilidad de trasladar al trabajador de un lugar a otro, conforme a las variaciones que experimente el establecimiento. También en lo relacionado -- con el puesto de trabajo, podrá el empresario, conforme veremos, trasladar al trabajador de un puesto a otro, sin que --- ello signifique la variación de su ocupación y siempre estará sometido a circunstancias derivadas de la necesidad de organizar y dirigir la producción" (140). Destaco que el patrón no puede en forma unilateral modificar las condiciones de trabajo originalmente pactadas sin consentirlo el trabajador puesto que el contrato de trabajo obliga a lo expresamente pactado, en caso contrario podrá el trabajador rescindir su contrato justificadamente (art. 51-IX L.F.T.)

"En el ius variandi encontramos las características siguientes:

a) tiene carácter permanente. No se manifiesta en las modificaciones ocasionales de la relación.

b) tiene fundamento en la dirección, coordinación, fiscalización que el patrón tiene del trabajo subordinado que se presta.

c) los cambios no ocurren por arbitrariedad del empresario, sino que deben derivar de necesidades de la empresa.

d) el salario no puede ser objeto del ius variandi; al contrario, sí puede afectar las tareas, trabajo, horario y lugar; siempre tomando lo "que sea de uso y costumbre de la profesión o empresa que se trate, ajustándose a las necesidades técnicas y económicas del establecimiento" (141).

e) "El trabajador debe acatar el cambio introducido por el empresario, siempre que la misma no sea arbitraria. La determinación se logra en ocasiones, al aceptar y cumplir la de
cisión patronal."

(139) Ibidem, pp. 597. Cabanellas, Guillermo.

(140) Ibidem, pp. 599.

(141) Ibidem, pp. 600.

f) No se podría hablar de una prescripción relativa al consentimiento tácito de la aceptación de las condiciones nuevas.

En nuestra opinión el *ius variandi* no tiene vigencia en México, no obstante de no existir disposición prohibitiva de manera general el cambio de horario o de lugar de trabajo V.gr., tal conducta ha sido estimada como constitutiva de una falta de probidad del patrón, susceptible de fundar una acción rescisoria o de restablecimiento de la situación anterior por parte del trabajador. A propósito de los agentes de comercio "y otros semejantes, en el artículo 290 se señala que los trabajadores no podrán ser removidos de la zona o ruta que se les haya asignado, sin su consentimiento". Lo cual no significa que de hecho no pueda operar la transformación paulatina de la relación; de decretarse la modificación, el trabajador no estará obligado a obedecerla, sin que con ello incurra en responsabilidad. Lo cual encierra la idea de que los trabajadores tienen derecho al trabajo y a las condiciones en que los prestan" (142). Retomando al maestro De Buen Lozano Nestor, exponremos a continuación la:

"Teoría de la Novación".

"Representa un cambio en las obligaciones y derechos derivados de la relación de trabajo, a nivel individual. La ley no habla expresamente de novación; sin embargo la regula en el segundo párrafo del artículo 33 cuando establece que:

"todo convenio o liquidación, para ser válido, deberá hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él. Será ratificado ante la Junta de Conciliación

(142) Ibidem. Cabanellas. Guillermo.

y Arbitraje la que lo aprobará siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores" (143).

En cierto modo el requisito de depósito del contrato colectivo de trabajo, para que este surta efectos previstos en el artículo 390, responde a la misma orientación.

"En el Código Civil la novación esta considerada dentro de los modos de extinción de las obligaciones (arts. 2213 al 2223), aún cuando las corrientes modernas ven que afecta el contenido de los contratos y no a los contratos en sí mismos considerados" (144).

"La novación puede ser subjetiva, importando entonces la sustitución de alguno de los sujetos de la relación laboral; la sustitución del patrón es su mejor expresión y objetiva, que implica ya un cambio en los elementos sustanciales sustituyendo una obligación nueva a la antigua" (145).

Según lo establece el artículo 2215, del Código Civil, aplicable, dada la exclusión de los principios del derecho común como fuente supletoria del derecho laboral (art. 17), la novación habrá de ser expresa, condición semejante a la establecida en el artículo 33, por lo que no podrá aceptarse la presunta.

"La jurisprudencia admite las figuras de la novación a propósito del contrato de trabajo, pero en términos que parecen indicar que se acepta como medio de extinción de las obligaciones.

No obstante esta extinción no importa la de la relación de trabajo que se funda, consecuentemente, en un contrato distinto (145) Esta tesis se forma sobre la idea de que una sola re

(143) Ob. Cit., De Buen Lozano, Nestor, T-1, pp. 532.

(144) Rivero Lamas Juan, según cita De Buen Lozano, Nestor - "La NOVACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, Barcelona, 1963, pp. 49.

(145) De Buen Lozano, Ob. Cit., pp. 533.

lación laboral pueda estar montada en contratos sucesivos. - En el amparo directo 389/1955 Alfonso Espinoza Castro, resuelto el 14 de noviembre de 1956, la Corte sostuvo el siguiente criterio: "el servicio que ha de prestarse, el salario que ha de devengarse y las condiciones en que ha de realizarse el trabajo, son los elementos primordiales del contrato de trabajo. Cuando se modifica uno de estos elementos es indudable que se ha realizado una novación de uno de sus elementos esenciales, los derechos que emanen únicamente del contrato novado dejando de existir en el nuevo contrato si no se confieren en él y no son de los que la ley conceptúa irrenunciables o comprendidos en todo contrato" (146).

"Debemos concluir que a través de la novación se modifican los elementos fundamentales de la relación laboral; subjetivos y objetivos, consistiendo estos en el salario, el servicio y las condiciones en que ha de realizarse el trabajo (horario, lugar de trabajo, duración de la jornada, días de descanso y vacaciones; según se desprende del art. 25); -- que esta modificación habrá de ser expresa y no presunta y a mayor abundamiento, habrá de ser ratificada ante la Junta de Conciliación y Arbitraje y aprobada por ésta, lo que aprobará cuando no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores" (147). Recordando que la modificación de las condiciones debe ser por acuerdo de las partes y no unilateralmente, debiéndose celebrar para este efecto un nuevo contrato en que consten las nuevas condiciones sin que esto implique renuncia de Derechos por parte del trabajador V.gr. la antigüedad.

"La novación es pues el resultado de un acuerdo válido entre las partes pero no explica las transformaciones paulatinas de la relación laboral que encuentren su fundamento en otras razones de ser, antes mencionadas ni que deriven de la ley, de los acuerdos de autoridades administrativas. (V.gr.; aumento de los salarios mínimos), de los arbitrajes dictados en conflictos económicos, ni de los contratos colectivos de trabajo" (148).

(146) Ibidem.

(147) Ibidem.

(148) Ibidem, pp. 534.

"Teoría de la posesión de los derechos laborales"

"La posibilidad de que los derechos sean objeto de posesión, ha preocupado al legislador tanto como a la doctrina; por regla general sólo se estiman posibles a los Derechos Reales, criterio con el que parece coincidir nuestro artículo 794 al establecer que:

"sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y los derechos que sean susceptibles de apropiación, aún cuando en vigor se admita, en Derecho de Familia la posesión de estado (arts. 341-343 Código Civil)".

"Rojina Villegas ha dicho, precisamente que la posesión puede referirse tanto a los derechos Reales como a los Personales (150), aún cuando Morineau sostiene, en otro sentido, que el "concepto de posesión de Derecho sólo es aplicable, para los que lo utilizan y lo creen necesario, en relación con la liberación de obligaciones por prescripción" (151).

"Nestor De Buen estima que si es posible poseer un Derecho, lo que equivaldría a gozar de él, tal como lo dispone el artículo 790 del Código Civil. La posesión de Derecho significará que se haga valer ese derecho, ejercitarlo, aprovecharlo, ponerlo en movimiento en propio beneficio".

"Para que se de la posesión, se requiere de la continuidad y que el Derecho no se agote en el primer uso; siendo así que la posesión solo afecte a los derechos de ejercicio continuo" (151-bis). Podríamos ejemplificar tal situación con el caso de los beneficiarios del trabajador fallecido en accidente de trabajo, los cuales acuden a reclamar de la Empresa las prestaciones devengadas por el de cujus y del IMSS la pensión correspondiente.

"En la relación de trabajo se dá claramente el supuesto de la posesión de derechos. Es frecuente que habiéndose pactado (150) Rojina Villegas, según cita De Buen Lozano, N., "Bienes, Derechos Reales y Posesión, Ediciones "El Nacional", pp. 41.
 (151) Morineau, según cita de Buen Lozano, N., "El Estudio del Derecho Mexicano, 1953, pp. 390-391.
 (151-bis) De Buen Lozano, N., Ob. Cit. pp. 534.

tado una determinada jornada semanal, se modifique. Ésta sin un previo convenio y que subsista esa situación por cierto tiempo."

"Es factible igualmente, que se reduzcan las obligaciones a cargo de un trabajador o que, por error, por acto de un empleado no autorizado o por cualquier otro motivo, se pague a un trabajador un salario mayor por cierto tiempo" (152).

"También es factible que suceda lo contrario; en el caso de la posesión de Derechos, el corpus posesorio resultaría el ejercicio del derecho; el animus domini habría de inferirse del corpus. Sería en estricto la intención de ser titular del derecho."

"Por supuesto que esta forma de posesión no se daría en otros elementos secundarios de la institución dada la -- falta de una adecuada reglamentación legal"; podría aceptarse V.gr., la posesión derivada o detentación (mejores condiciones disfrutadas por un trabajador sustituto, generan un derecho para el sustituido), pero la buena o la mala fe, lo pacífico o lo violento de la posesión V.gr., no serían factores a ponderar dado que el sistema de prescripción no contempla esas hipótesis salvo que llegará a la conclusión, -- que sería justa por otra parte, de que no puede prescribir positivamente un derecho adquirido por la violencia. Por el contrario la condición de ser público sí podría exigirse a la posesión laboral y se satisfaría a través de ciertos controles salariales (V.gr., Fiscales, del Seguro Social, de la vivienda)" (153).

"Lo interesante resulta el tiempo que se requiere para lograr la prescripción; nuestra ley contiene en rigor sólo una prescripción procesal no obstante puede actuar en sentido inverso, es decir, con la exigencia del patrón o del trabajador para que las cosas volvieran a su estado anterior -

(152) De Buen Lozano, Nestor, Ob.Cit., pp. 534-535.

(153) Ibidem.

pero resulta deseable una prescripción en sentido positivo" (154).

"Lo importante consistiría en saber si la prescripción - - - operaría en contra de los trabajadores; aparentemente por ser - - los derechos de estos irrenunciables (art. 33).

Se les reconoce el carácter de derechos de orden público, - pero en realidad los derechos del trabajador cualquiera que sea - su naturaleza también prescriben (art. 516 y ss.). No debemos confundir la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador con la pérdida de tales derechos por parte del trabajador por no haber - ejercitado la acción correspondiente en forma oportuna.

En este sentido no hay inconveniente en admitir una pose--- sión patronal de un derecho no ejercido por un trabajador, o de - que un trabajador pierda un derecho por no ejercitarlo en su debi do tiempo. (155)

"Clasificación de las causas de modificación de la relación laboral"

"De lo analizado con anterioridad podemos llegar a las con- clusiones siguientes:

a) La costumbre y los usos no explican por sí mismos, la -- modificación de la relación de trabajo.

b) La tesis que subraya la dinámica de la relación de tra- bajo sólo explica las consecuencias -la modificación en sí misma- y no las causas de ésta.

c) El concepto *ius variandi*, como derecho patronal a impo- ner modificaciones a las condiciones de trabajo, no es aceptable- en nuestro derecho.

d) La novación, entendida como medio de modificar las obli- gaciones y derechos laborales, sin que se afecte a la relación -- en sí misma considerada (subsiste la relación con diferentes con- diciones), sólo explica las alteraciones pactadas, siempre de ma- nera expresa.

e) Puede admitirse como explicación de las modificaciones - paulatinas que no deriven de convenios, de la ley, de resolucio- nes arbitrales o de los contratos colectivos, la teoría de la pose

(154) Ibidem., De Buen Lozano, Nestor.

(155) Ibidem.

sión de los derechos laborales" (156).

"Como resultado de ello se puede formar el siguiente cuadro clasificatorio de las causas de modificación de la relación laboral que atiende sólo a su distinta naturaleza jurídica. Este cuadro corresponde a la clasificación propuesta por Cabanellas" (157).

Con excepción del *ius variandi*, inadmisibles por ahora en nuestra legislación.

	•••••	
	•	OBJETIVAS ••••• Ley.
	•	(ajenas a • Resoluciones administrativas.
	•	la volun- • (V.gr., fijación de salarios
	•	tad de las • mínimos).
	•	partes.) • Laudos económicos.
	•	• Contratos Colectivos de Tra-
	•	bajo.
	•	•••••
Causas de <u>mo</u>	•	
dificación de	•	
la relación -	•	
laboral.	•	
	•	SUBJETIVAS •••••
	•	(se encuen • Unilaterales (posesión de De-
	•	tra en la • rechos).
	•	voluntad - •
	•	de las <u>par</u> • Bilaterales (novación).
	•	tes). •
	•••••	•••••

A lo expresado, solo añadiremos que cuando la novación es expresa (que será novatoria), habrá de satisfacer un requisito formal doble: su otorgamiento por escrito que incluya una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los de-

(156) Ibidem, pp. 536.

(157) Cabanellas Guillermo, Según cita De Buen Lozano, Nestor, Contrato de Trabajo, parte general, t-II, pp. 597.

rechos comprendidos en el convenio o liquidación y su aprobación por la Junta de Conciliación y Arbitraje, lo que se hará previa la ratificación que otorguen los interesados, - si no contiene renuncia de los derechos de los trabajadores (art. 33).

También debe aclararse que si el pacto celebrado al -- margen de lo dispuesto por el art. 33 pero es más favorable al trabajador, evidentemente no será nulo.

En la ley se contiene un precepto que determina el alcance de los convenios celebrados entre los sindicatos y los patrones que puedan afectar los derechos de los trabajadores (art. 34). En el art. 437 se estipula que dichos contratos regirán sólo para el futuro, no podrán referirse a trabajadores individualmente determinados y si se trata de reducción de los trabajos, habrá de considerarse el escalafón, a efecto de reajustar a los de menor antigüedad.

Los sindicatos deben celebrar convenios por categorías y no por individuos sin perjuicio de representar a estos, - a título de mandatarios ex lege, en sus conflictos personales con las empresas (art. 375).

CAPITULO IV.

LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

1.- Concepto "Condiciones de trabajo".

Estó es anlizado sólo con rigor técnico, en la teoría general del Derecho del trabajo, pues las condiciones de trabajo forman en realidad la especificación de las obligaciones de las partes en la relación laboral y por ende el estudio del "objeto posible", como elemento esencial de la relación de trabajo, nos dice el maestro De Buen Lozano, Nestor.

En un aspecto "social", delimitado a un punto de vista del trabajador las condiciones han sido definidas por De la Cueva (158) como: "las normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que deben percibir los hombres por su trabajo".

"En efecto la definición se encuentra en sentido de los trabajadores ya que las condiciones de trabajo no son sólo beneficios en favor de los trabajadores, aún cuando en lo esencial, tienen tal carácter, puesto que también implican prerrogativas patronales. V.gr., lo establecido en el artículo 65, que obliga a los trabajadores a prolongar su jornada de trabajo en los casos de siniestro o riesgo inminente en que peligre la existencia misma de la empresa; o el 110, que fija las cantidades que pueden descontarse del salario y el 118 que reconoce a los empresarios, el derecho a reinvertir sus utilidades y a obtener un interés razonable por el capital que inviertan" (159).

(158) De la Cueva, Mario, "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", Edit. Porrúa, 1972 México, pp. 263.

(159) De Buen Lozano, Nestor, "Derecho del Trabajo", T-I, Editorial Porrúa, México 1976, pp. 129.

"Nos parece acertado, no obstante, el concepto de Mario de la Cueva, respecto a que las condiciones de trabajo constituyen "el núcleo del estatuto laboral" y "el espíritu que da vida y sentido a nuestro ordenamiento jurídico, porque -- son los factores que según su definición, aseguran de manera inmediata y directa la salud y la vida del trabajador y le proporcionan un ingreso decoroso" (pag. 264), ya que en forma estricta toda la estructura del derecho laboral tiene como finalidad suprema el lograr para los trabajadores unas condiciones humanas de trabajo" (160). En un sentido estricto las condiciones de trabajo son las normas conforme a las cuales se determina la forma en que se desarrollará la relación laboral, fijándose en la ley los mínimos o máximos en que se deberán prestar los servicios, adecuándose estas al caso concreto.

2.- La idea de una derecho Común del trabajo.

"El derecho del trabajo tiene una marcada costumbre que se va acrecentando al estimar por separado a determinadas actividades, con el fin de establecer regímenes a estatutos especiales, lo cual ha provocado un fenómeno curioso que consiste en que se establezca un catálogo general de condiciones de trabajo el cual sería aplicable a todas las relaciones de trabajo salvo que, cuando se trate de los trabajadores (con reglamentación especial en la ley) estas condiciones no contraríen las particulares de las actividades laborales especialmente reguladas; así lo dispone concretamente el artículo 181 de nuestra ley" (161).

"De todo esto se concluye que en rigor técnico puede hablarse de un Derecho Común del trabajo y de unos "Derechos especiales del trabajo". Siguiendo a Barassi, de que el derecho del trabajo es "Especial" respecto del Derecho Civil que tiene el carácter, universalmente reconocido de Derecho Común. La especialidad del derecho del trabajo ha sido invocada por Ludovico Barassi quien sostiene "que siendo falsa su pretendida autonomía, ya que no se han cortado violentamente

(160) *Ibidem*, pp. 130.

(161) *Ibidem*.

los vínculos del derecho del trabajo con otras zonas del derecho y especialmente con el derecho común, en realidad constituye simplemente, una zona del derecho con caracteres propios, y por lo tanto un derecho especial" (162).

"Para Ludovico Barassi la especialidad del derecho del trabajo deriva del Hecho de que se dirige a una determinada categoría de personas (empresarios comerciales, empresarios en general y trabajadores), que están sometidos a unas normas particulares no previstas en el derecho común "pero sin contristar en él" (163).

"Naturalmente se insiste en que el concepto de autonomía en que se apoya Barassi para negárselo al derecho del trabajo, es inadmisibile".

También afirmamos que esa autonomía no se contraponen con la condición de "especial" que evidentemente tiene nuestro derecho. Efectivamente sus normas se encaminan a los sujetos no en tanto personas, sino en cuanto pertenecen a una determinada clase social: la de los trabajadores lato sensu, o la de los patrones o "empleadores" utilizando la expresión de la Organización Internacional del Trabajo. En esa virtud el derecho laboral se ocupa de sólo una parte de las relaciones jurídicas, o sea, de aquellas que derivan de prestaciones de servicios subordinados. Sucede lo mismo, V. gr., con el derecho mercantil, al que sólo interesa las relaciones vinculadas a los actos del comercio" (164).

"Respecto a lo que Barassi menciona; entre el derecho común y el especial, no puede haber contraste. La especialidad supone tal vez, una excepción a la regla general. (164)

"Así ocurre V. gr., con la mayoría de edad laboral que es a los dieciséis años, a diferencia de la civil que es a los dieciocho. La especialidad se manifiesta de la misma forma en (162) Según Nestor de Buen Lozano, T-I, pp. 109, Cita a Ludovico Barassi, Tratado, T-I, pp. 233-234.

(163) Ibidem, pp. 234.

(164) De Buen Lozano, Nestor, T-I, Ob. Cit., pp. 109.

reglas particulares de prescripción; procedimientos; pero nunca podrá la especialidad contradecir las normas del derecho común, porque se insiste, en todo sistema jurídico hay una -- unidad sustancial" (165).

"En contra de esta opinión el Dr. De la Cueva, sostuvo - que el derecho civil y el mercantil, son normas de excepción en la regulación del trabajo, y que el derecho del trabajo es "Derecho Común para las prestaciones de servicios" (166).

"El conflicto se presenta al intentar precisar si las con tradicciones entre los derechos especiales y las condiciones - generales de trabajo pueden llegar a ser violatorias de algunas garantías o derechos mínimos de los trabajadores, v.g., al -- crear causas especiales de rescisión para determinadas catego rías o al imponer al principio de la igualdad de salario en ca so de igualdad de trabajo, restricciones severas, analizaremos tal situación" (167).

3.- El principio de igualdad:

La igualdad en las condiciones de trabajo es uno de los - principios más sólidos en que descansa nuestra vigente legisla ción laboral.

En nuestra Constitución de 1917 y el legislador de 1931 - recogieron el principio de igualdad sólo con respecto al sala rio (art. 123-VII) "para trabajo igual debe corresponder sala rio igual sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad", precep to que se consagra en el artículo 86 de la ley de 1931) pero en 1970 se extendió a todos los aspectos de las condiciones de -- trabajo.

De tal forma, en el art. 3 párrafo segundo se expresa:

(165) Ibidem. pp. 110.

(166) Nestor de Buen Lozano, T-II, según cita a De la Cueva, - Mario, Ob. cit., pp. 89, 90.

(167) De Buen Lozano, T-II, Ob.cit., pp. 131.

"No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivos de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social".

Este mismo ideal se proyecta en el art. 56 en la siguiente forma:

"Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta ley y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para trabajadores iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivos de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso, o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta ley".

El mismo principio en forma específica al salario aparece posteriormente en el artículo 86 cuyo texto es el siguiente:

"A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual".

"De tal precepto surge una característica importantísima del derecho laboral. El beneficio que alcanza un trabajador en sus condiciones de trabajo habrá de extenderse a los demás trabajadores de la empresa que cumplan un trabajo igual, lo que constituye una de las raíces más importantes de la tesis de la Dinámica de la relación de trabajo cuya transformación resulta en ocasiones ajena a la voluntad de las partes" (168).

Este axioma de la igualdad del salario, no obstante en la ley anterior tendría un límite: la igualdad solo podría beneficiar a quienes laboraran para un mismo patrón.

No obstante en la ley actual, se extiende al grado de que la igualdad puede favorecer a quienes sirvan empresas distintas, con tal de que una ejecute obras o servicios en forma ex-

(168) Ibidem, pp. 131, 132.

clusiva o principal para otra, si la primera no dispone de elementos propios suficientes. Art. 15-II que establece:

"Los trabajadores empleados en ejecución de de las obras o servicios tendrán derecho a ejecutar en condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiada. Para determinar la proporción, se tomará en consideración, las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en las zonas económicas en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las circunstancias de trabajo".

"Pero su aplicación en la práctica no es tan eficaz como sería de desearse, los miembros de la Cuarta Sala de la S.C.J.N., cambiando su orientación original, atribuye a los trabajadores la carga de la prueba de la igualdad de condiciones y atributos; para lo cual citamos la siguiente ejecutoria: "LA ACCION DE NIVELACION DE SALARIOS, FUNDADA EN EL ARTICULO 86 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO; impone al que la ejercita la obligación de probar los extremos del mencionado precepto, o sea que desempeña un trabajo idéntico al de otro y otros trabajadores, conforme a una jornada igual, y en condiciones de eficiencia también iguales, tanto en cantidad como en calidad, ya que la ecuación de que a trabajo igual debe corresponder salario igual, exige que la igualdad de trabajo sea completa e idéntica en todos sus aspectos, para que no se rompa el equilibrio de la ecuación y el salario resulte realmente nivelado" (Directo 7375/-1959 Ferrocarriles Nacionales de México, resuelto el 5/octubre 1960, por unanimidad de votos 4a Sala, boletín 1960, pp. 668)" (169).

La igualdad resulta importante en nuestra ley vigente y no

obstante su intención, en la reglamentación de los trabajos especiales se encuentran disposiciones que implican excepciones importantes en los artículos 234, 297, 307, respectivos a las tripulaciones aeronáuticas, a los deportistas profesionales, actores, músicos, etc. en que se acepta que pueden estipularse salarios distintos para trabajos iguales tal diferencia se justifica en función de categorías, eventos funciones o equipos si es de deportistas; o representaciones si son músicos; pero algunos criterios resultan extremadamente subjetivos que chocan con la posibilidad de que proceda la acción de nivelación" (170).

4.- La clasificación de las condiciones de trabajo.

Las condiciones de trabajo se refieren a aquellos aspectos más importantes que integran el objeto de la relación laboral.

"Para Mario de la Cueva las condiciones de trabajo son: las normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que deben percibir los hombres para su trabajo" (171).

"Para Nestor de Buen así como para Francisco Ramírez Fonseca las condiciones de trabajo son: "el cúmulo de modalidades bajo las cuales se presta el servicio, de esta forma, además de las que tienden a la protección de la salud y del ingreso del trabajador, tenemos otras como la distribución de la jornada legal" (172).

El ordenamiento de las condiciones de trabajo se hacen en consideración a las funciones y finalidades de las normas.

(170) Ibidem, pp. 133.

(171) Ob. Cit., De la Cueva, T-I, pp. 266.

(172) Ramírez Fonseca Francisco, "Condiciones de trabajo-comentarios y jurisprudencia", editado por Publicaciones administrativas y contables, S. A., pp. 20.

que las contienen.

"Una primera clasificación es de naturaleza individual, se constituye con las normas que deben aplicarse a cada trabajador; en las cuales la mayoría tienden a la preservación de la salud y de la vida, tales como jornada máxima pero tienen como finalidad suprema, el aseguramiento al ingreso que permita un nivel económico decoroso. La segunda clasificación es de naturaleza colectiva; tiene como objetivo la adopción de medidas preventivas de la salud y la vida de los trabajadores. Y la tercera, que igualmente es de naturaleza colectiva, comprende las prestaciones sociales que se disfrutan conjuntamente, V.gr., un centro social o de recreo, asistencial o biblioteca, etc." (173).

Siguiendo el orden de la ley, pueden mencionarse las siguientes condiciones de trabajo:

a) Jornada de trabajo, b) Días de descanso c) Vacaciones, d) Salario, e) Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

La ley incluye la reglamentación de las condiciones en el Título tercero, precisamente intitulado "Condiciones de trabajo" (arts. 56-131).

No obstante no se encuentran en este título otros factores que en nuestra opinión deberían formar parte de él y que encontramos en el título Cuarto denominado "Derechos y Obligaciones de los trabajadores y los Patrones"; además de las obligaciones y prohibiciones de unos y otros, y las disposiciones relativas a las habitaciones, los derechos de preferencia, antigüedad y ascenso, los derechos derivados de las invenciones que en conjunto también integran prestaciones -- que deben recibir los hombres por su trabajo"

A continuación haremos un breve análisis de cada una de las condiciones de trabajo señaladas en la ley; para lo que tomaremos en cuenta al maestro Francisco Ramirez Fonseca en

(173) De la Cueva, Mario, "El nuevo Derecho...", Ob.cit., -- pp. 263.

en su obra intitulada "Condiciones de trabajo":

a) JORNADA DE TRABAJO.

Para el artículo 58 de la ley "Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador esta a disposición del patrón para prestar su trabajo".

"Al Doctor Cabazos Flores, por ejemplo, le incomoda -- pues afirma que se presta para considerar que la jornada se inicia desde el momento en que el trabajador sale de su domi cilio para trasladarse al trabajo.

Nosotros opinamos lo contrario, esto es, que el concepto es claro y correcto; veamos porqué.

Pues bien, si tenemos presente que la diferencia específica de la relación laboral es la subordinación entendida como el poder de mando y el deber de obediencia, tal situación aclara cualquier duda" (174) .

La fracción III del art. 134, establece como obligación de los trabajadores "Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo; y la fracción IV del mismo art. señala el deber de "Ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos".

Así pues, la jornada implica que el trabajador ponga a disposición del patrón en forma subordinada, su fuerza de -- trabajo, en el tiempo y lugar convenidos.

"Por consiguiente, la jornada se iniciara cuando conven gan las partes que el trabajador comienza a estar a disposición del patrón para prestar un trabajo y terminará cuando -- deje de estar a su disposición con el mismo fin.

En este orden de ideas, salvo pacto en contrario, no -- forma parte de la jornada el tiempo que emplea el trabajador para transportarse de su domicilio al trabajo y viceversa, -- ni, por ejemplo, el tiempo empleado para bañarse en las ins-

(174) Ramírez Fonseca, Francisco, Ob.Cit., pp.23.

talaciones de la empresa" (175). Para efectos de riesgo de trabajo si se tomo en cuenta el traslado del trabajador de su domicilio a la empresa y viceversa (art. 474).

b) DIAS DE DESCANSO.

Los días de descanso son aquellos en que los trabajadores no prestan sus servicios. Estos pueden ser semanales y obligatorios, en la inteligencia de estos últimos pueden derivar de la ley, o bien del pacto colectivo, individual o de la costumbre.

Días de descanso semanal: Concepto.- ello obedece a la necesidad de preservar la salud física y mental de los trabajadores.

Por tal motivo el art. 69 establece:

"por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso, por lo menos con goce de salario íntegro".

Y por la misma razón señala la primera parte del artículo 73 que:

"Los trabajadores no están obligados a -- prestar sus servicios en sus días de descanso. Si se quebranta esta disposición -- el patrón pagará al trabajador indepen-- dientemente del salario que le corresponda un salario doble por el servicio prestado".

"Días de descanso Obligatorio: Difieren en cuanto a su finalidad de los días de descanso semanal. Los integrantes de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos explica que el descanso se constituyó para que el trabajador reponga las fuerzas perdidas por seis días de trabajo en tanto que el descanso obligatorio tiene como objetivo que los trabajadores puedan conmemorar la fiesta de que se trate" (175 bis).

"Nada impide, sin embargo, que se pacte un mayor número de
(175) Ibidem

(175 bis) Ibidem, pp. 31.

días de descanso semanal y obligatorio de las contempladas por la ley, teniendo estos el mismo tratamiento que aquellos" (176).

"Los días de descanso obligatorio consignados en la Ley Federal del Trabajo son: 1° de enero, 5 de febrero, 21 de marzo, 1° de mayo, 16 de septiembre, 20 de noviembre, -- 1° de diciembre de cada seis años en la transmisión del poder ejecutivo federal y 25 de diciembre (art. 74)".

"En el caso de trabajos continuos el patrón y los trabajadores se pueden poner de acuerdo para determinar el número de trabajadores que deban trabajar los días de descanso obligatorio y en su defecto, el señalamiento lo puede hacer la Junta de Conciliación y Arbitraje a petición del patrón (art. 75)".

"Pues bien, ya sea por acuerdo tomado entre las partes o por determinaciones de la junta los trabajadores adquieren la obligación de asistir a trabajar como si se tratara de días ordinarios de trabajo. Por consiguiente, la inasistencia injustificada será tal para todos los efectos jurídicos del caso." (176)

"Descanso obligatorio trabajado: Según la parte final del art. 75, los trabajadores,

"... tendrán derecho a que se les pague independientemente del salario que les corresponda por el descanso obligatorio, un salario doble por el servicio prestado.

Lo anterior equivale a pago triple siempre que se trabaje el descanso obligatorio. (art. 75 parte final)".

"Descanso trabajado cuando hay coincidencia en los días de descanso obligatorio: Siguiendo la misma regla del descanso coincidente disfrutado, no hay razón que justifique un pa

go adicional por tanto, en este supuesto se pagará el doble por trabajar y sencillo por el descanso, es decir triple, - sin que sea lícito hablar de proporción de séptimo día, pues ya vimos que el descanso obligatorio de pago completo independientemente del número de días trabajados en la semana " (177).

"Acumulación de tiempo extra y descansos trabajados: - Son casos distintos y el trabajo y el tiempo extra en días de descansos; o lo que es lo mismo, el tiempo trabajado en días de descanso no es tiempo extra.

Es importante saberlo para efectos del pago triple por tiempo extra excedente de nueve horas a la semana, Así por ejemplo, un trabajador que haya trabajado el día de descanso, habiendo trabajado toda su semana, cobrará íntegro su salario por el día de descanso, más, el doble por su trabajo de ese día. Si además trabaja doce horas extras en la semana, por tal concepto cobrará nueve extras y tres con salario triple" (178).

El anterior criterio lo ha venido sosteniendo la Suprema Corte desde hace muchos años.

"NO queremos terminar este rubro sin tratar dos modalidades más que se pueden presentar: descanso habiéndose pagado el tiempo correspondiente. Ejemplifiquemos:

En una empresa se trabaja 48 horas de lunes a viernes, lo cual es lícito según el artículo 59, y se descansa sábado y domingo.

El 1° de mayo cae en sábado, pero ese tiempo ya fue trabajado por los trabajadores.

En consecuencia, las 8 horas trabajadas en exceso de la jornada legal tendrán que abonarse como tiempo extra. SIC

Si el sábado se trabaja, las 8 horas de la semana se pagarán como tiempo extra y adicionalmente se pagará triple el sábado según la regla aplicable al descanso obligatorio

(177) Ibidem, pp. 33.

(178) Ibidem, pp. 34.

trabajado" (179).

La Prima dominical: Según el artículo 71, "En los reglamentos de esta Ley se procurará que el día de descanso semanal sea el domingo los trabajadores que presten servicios en día domingo tendrán derecho a una prima adicional de un 25%, por lo menos, sobre el salario de los días ordinarios de trabajo.

Esto quiere decir que la prima dominical se pagará únicamente cuando habitualmente se trabaja en domingo. Así pues -- si el domingo se trabaja siendo ese el día de descanso del -- trabajador debe seguirse la regla del trabajo en día de descanso semanal.

Este criterio, basado en la lógica, encuentra su apoyo -- además, en el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación" (180). Amparo directo 110/76 Sindicato Unico de Trabajadores de la Música C.T.M. 13 de Agosto de 1976. - UNANIMIDAD DE VOTOS. Ponente Rubén Domínguez.

c) VACACIONES.

"El Trabajador normalmente descansa dos jornadas después de trabajar una jornada; y descansa un séptimo día luego de haber trabajado seis. Sic.

Esto le permite un descanso que lo rehabilita para el -- trabajo.

Tomando en consideración, la necesidad del descanso para salvaguardar la salud del trabajador, las vacaciones no -- son renunciables.

Tal es el sentido del primer párrafo del artículo 79 de la Ley: "las vacaciones no podrán compensarse con una remuneración" (181).

"Esto quiere decir que está afectado de nulidad cualquier pacto o convenio por el cual un trabajador cobre sus vacaciones --

(179) Ibidem, pp. 34.

(180) Ibidem, pp. 34, 39.

(181) Ibidem, pp. 47.

nes, con pago de salario doble, por ejemplo sin disfrutarlas. Nulidad que traerá como lógica consecuencia la obligación por parte del patrón de conceder las vacaciones, independientemente del pago ya efectuado y de la sanción administrativa que corresponda por la violación legal en que se haya incurrido." (182)

Desde luego que "si la relación de trabajo termina antes de que se cumpla el año de servicios, el trabajador tendrá derecho a una remuneración proporcionada al tiempo de servicios prestados" (segundo párrafo del art. 79); para evitar un enriquecimiento ilegítimo por parte del patrón.

"La duración de las vacaciones es equivalente al número de días hábiles o laborables que deban disfrutarse en forma continuada." (182)

"Así, entonces, los días de descanso semanal y obligatorio que queden incluidos dentro del período de vacaciones son independientes o adicionales a los días correspondientes al período vacacional.

Las vacaciones deben disfrutarse en forma continuada, o lo que es lo mismo, no pueden fragmentarse. Sin embargo, es tó es factible en la forma prevista por el artículo 78: "Los trabajadores deberán en forma continua disfrutar seis de vacaciones por lo menos" (182).

De acuerdo con lo dicho, un trabajador con derecho a 8 días de vacaciones podrá gozarlas en dos o tres períodos: uno de seis y otro de dos días o uno de seis y dos de uno cada uno.

"La proporción obedece a un principio de equidad y se encuentra consignado en el art. 77: "Los trabajadores que presten servicios discontinuos y los de temporada tendrán derecho a un período anual de vacaciones, en proporción al número de días trabajados en el año". (182)

(182) Ibidem. v.p. 47.48.

La duración de acuerdo con la antigüedad la establece el art. 76 de la ley: "los trabajadores que tengan más de un año de servicios disfrutarán de un período anual de vacaciones pagadas que en ningún caso podrá ser inferior a seis días laborales, y que aumentará en dos días laborales hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios.

Después del cuarto año, el período de vacaciones aumentará en dos días por cada cinco de servicios".

Una interpretación gramatical, lógica y jurídica del artículo 76 nos llevará a proponer la siguiente tabla:

Antigüedad	Días a disfrutar.
1 año	6 días
2 años	8 días
3 años	10 días
4 años	12 días
5-8 años	12 días
9 años	14 días
14 años	16 días
19 años	18 días
24 años	20 días
29 años	22 días

Y así, sucesivamente dos días más disfrutados por cada período de cinco años prestados.

Tiempo en que deben disfrutarse:

De acuerdo con el artículo 81:

"las vacaciones deberán concederse a los trabajadores dentro de los seis meses siguientes al cumplimiento del año de servicios. Los patrones entregarán anualmente a sus trabajadores una constancia que contenga su antigüedad y de acuerdo con ella el período de vacaciones que le corresponda y la fecha en que deberá disfrutarlo".

Salvo pacto en contrario, el patrón queda facultado para elaborar el calendario de vacaciones respetando el término de seis meses que se refiere el artículo 81.

Prima vacacional:

"Salvo el caso de salarios muy elevados que permitan hacer una adecuada distribución, en lo general el salario se --gasta en satisfacción de las necesidades más apremiantes del trabajador y de su familia. Por ello, cuando el trabajador --disfruta de sus vacaciones no puede distraer ninguna cantidad de dinero que le permita la posibilidad no de un simple ocio, sino de un solaz adecuado." (183)

"Pues bien, la prima vacacional, como cantidad adicional al salario, cumple o debe cumplir con esa finalidad de dar --oportunidad al trabajador y su familia de salir de la rutina teniendo acceso a diversiones que la carga habitual de trabajo no les permite" (183).

"Los trabajadores tendrán derecho a una prima no menor --de 25% sobre los salarios que le correspondan durante el pe--riodo de vacaciones". (Art. 80)

"El 25% es un mínimo establecido por la ley que frecuente--mente es superado en la contratación colectiva; sin embargo, --ya se trate del porcentaje legal o contractual, debe aplicarse sobre los días de vacaciones únicamente, sin tomar en cuen--ta los días de descanso semanal y obligatorio que queden in--cluidos en el periodo de vacaciones correspondientes." (183)

d) SALARIO.

Para el artículo 82 de la ley "salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo".

"El concepto de la ley, no es satisfactorio del todo, --pues entiende el salario como una contraprestación por el ser--vicio prestado, lo cual no siempre es cierto.

En efecto; todo trabajo debe ser remunerado, pero no to--

da remuneración, todo salario, es consecuencia de un trabajo realizado. V.gr., los descansos semanales y obligatorios, los permisos con goce de salario y las vacaciones, situaciones - todas en que no habiendo prestación de servicios, existe de todos modos el pago de un salario" (184).

"El legislador de 1970 huyó de la fórmula empleada por la ley de 1931, pero hizo mal. La última ley citada señalaba que "el salario es la retribución que debe pagar el patrono al trabajador por virtud del contrato de trabajo". Es natural que esta fórmula haya sido repudiada por el legislador de 1970, pues el concepto de salario estaba estrechamente -- vinculado al de contrato, jurídica e innegable figura con -- fuerte tradición civilista. Pero, si bien es cierto que la eludió, no es menos cierto que cayó en otro concepto de corte civilista también, cual es el de la contraprestación" (185).

"Para ser justos en nuestras observaciones, no podemos menos que reconocer, antes de arribar a un concepto de salario, que este se paga normalmente, aunque no siempre, como consecuencia de un trabajo realizado y como consecuencia también de un pacto habido en la contratación colectiva o individual.

Para nosotros, el salario es la retribución convenida - que debe pagar el patrón al trabajador por el servicio prestado o como consecuencia del servicio prestado" (186). Este autor se contradice al dar su definición del salario.

Salario Mínimo.

El artículo 90 de la ley se ocupa del salario mínimo, - conceptuándolo como " ..la cantidad menor que debe recibir - en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo."

El salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer

(184) Ibidem, pp. 65.

(185) Ibidem.

(186) Ibidem.

las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

"La idea de salario mínimo general se originó en el Congreso Constituyente de Querétaro y nació en la Constitución de 1917. La idea de salario mínimo profesional data del año de 1962, cuando en tiempo del presidente López Mateos sufrió importantes reformas el artículo 123. Dicho de otra forma, en 1917 no se tuvo la menor idea de los salarios mínimos profesionales, de modo que en 1962, cuando nace a la vida jurídica, están impulsados por una mística de equidad distinta a la de los salarios mínimos generales (187).

"Así pues, "los salarios mínimos podrán ser generales para una o varias zonas económicas, que pueden extenderse a una o más entidades Federativas, o profesionales, para una rama determinada de la industria o del comercio o para profesiones, oficios o trabajos especiales, dentro de una o de varias zonas económicas" (188).

"En apoyo a lo anterior el artículo 92 establece:

"Los salarios mínimos generales regirán para todos los trabajadores de la zona o zonas consideradas, independientemente de las ramas de la industria, del comercio, profesiones, oficios o trabajos especiales" (189).

"En cuanto a la fijación y vigencia de los salarios mínimos la ley ha ido adoptando modalidades diferentes." (189)

"El señalamiento siempre ha sido por un organismo tripartita; pero en sus orígenes se determinaban por municipios obedeciendo a una distinción de división política. La reforma de --

(187) Ibidem, pp. 67. Ramírez Fonseca, Francisco.

(188) Ibidem.

(189) Ibidem.

1962 tuvo el acierto de ser realista y establecer las diferencias atendiendo a un criterio de carácter económico".

"Por lo que se refiere a su duración el primer sistema - adoptado dio vigencia de dos años a los salarios mínimos. El segundo, una vigencia de un año. Y el tercero, que es el vigente, una duración imprevisible con duración máxima de un -- año".

"Los salarios mínimos se fijarán cada año y comenzarán a regir el primero de enero del año siguiente.

La Comisión de los salarios mínimos y el Secretario del Trabajo y Previsión Social podrán solicitar la revisión de -- los salarios mínimos, durante su vigencia, siempre que las -- circunstancias económicas los justifiquen" (art. 570)"(190).

"El salario mínimo general es un salario vital; por ende no es un salario remunerador. El salario mínimo general debe ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos, independientemente de la calidad e intensidad del trabajo. Y no puede reducirse, salvo que la reducción obedezca a una jornada -- con duración menor a la normal ordinaria."(190)

"El trabajo es la actividad humana ordenada a proveer a las necesidades de la vida y de modo especial a la propia conservación: con el sudor de tu frente comerás el pan. Por lo tanto, el trabajo en el hombre tiene como impresos por la naturaleza dos caracteres: el de ser personal, porque la fuerza con que trabaja es inherente a la persona, y es completamente propia de quien ejercita y en provecho de quien la ejercita -- y en provecho de quien fue dada; luego, el de ser necesario, porque el fruto del trabajo sirve al hombre para mantener su vida --manutención, que es inexcusable deber -- impuesto por la misma naturaleza. En el salario remunerador interviene un -- principio básico de proporcionalidad. En su determinación de

[190] Ibidem, pp. 68.

ben estar presentes en técnicas de la administración de sueldos y salarios: análisis, descripción y valuación del puesto, prescindiendo totalmente del aspecto subjetivo, esto es de -- las cualidades del trabajador que ocupe o vaya a ocupar el -- puesto" (191).

Salario Fijo.

"La parte inicial del artículo 83 dice:

"el salario puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio alzado o de cualquier otra manera".

"Pues bien, recibe el nombre de salario fijo el que se pacta por unidad de tiempo, cualquiera que sea la unidad que se tome en consideración."

"Así entonces, se puede fijar el salario por hora, por día, por semana, por mes y por año."(192)

"En cuanto al salario en que se toma como unidad la semana, el mes o el año, por quedar comprendidos los descansos en tales unidades de tiempo, existe jurisprudencia de la Corte en el sentido de que en el salario pactado ya queda incluido lo correspondiente al séptimo día."(192)

Por lo que respecta a "los plazos para el pago del salario nunca podrán ser mayores de una semana para las personas que desempeñen un trabajo material y el de quince días para los demás trabajadores" (art. 88) (192).

Salario Variable.

"El artículo 83 en su segunda parte establece:

"Cuando el salario se fije por unidad de obra, además de especificarse la naturale-

(191) Ibidem, pp. 69. Ramírez Fonseca, Francisco.

(192) Ibidem.

za de ésta se hará constar la cantidad y -- calidad del material, el estado de la herra-
mienta y útiles que el patrón, en su caso, -
proporcione para ejecutar la obra, y el ---
tiempo por el que los pondrá a disposición
del trabajador, sin que pueda exigir canti-
dad alguna por concepto del desgaste natu-
ral que sufra la herramienta como consecuen-
cia del trabajo".

"En lo que se refiere al pago de prestaciones en el caso de salario variable la ley presenta una enorme laguna, pues-
to que nada dice al respecto. Sin embargo, la S.C.J.N. ha seña-
lado que, por analogía debe aplicarse el contenido del artí-
culo 89 y pagar de acuerdo con el promedio de los últimos --
treinta días efectivamente trabajados" (193).

Salario Mixto.

"El salario mixto se integra por una parte fija y otra-
variable y sigue, en lo general las reglas del salario varia-
ble.

Aunque este tipo de salario puede estipularse en cual-
quier tipo de trabajo, es muy frecuente encontrarlo en el ca-
so de los agentes de ventas, en que se pacta un salario base
y una comisión.

Es pertinente aclarar que en este supuesto el salario -
es la suma de los dos conceptos y no, como suele creerse, --
únicamente el salario base.

Así pues, todas las prestaciones como aguinaldo, vaca-
ciones, etc., tendrán que pagarse tomando como base el total
percibido por los trabajadores" (194).

(193) Ibidem, pp. 70. Ramírez Fonseca, Francisco.

(194) Ibidem, pp. 70.

Salario Integral.

"El salario integral nos presenta dos interrogantes fundamentales: como se integra el salario o que elementos lo integran y cual es el objeto de determinar el concepto de integración.

En cuanto a la primera pregunta podemos decir que tiene aparente respuesta en el artículo 84 de nuestra ley:

"El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación -- que se entregue al trabajador por su trabajo" (195).

"Del precepto mencionado podemos llegar a la conclusión de que forma parte del salario toda ventaja económica en favor del trabajador. Sin embargo, entendido racionalmente el artículo, nos es dable decir que integran el salario únicamente las prestaciones que recibe el trabajador por su trabajo, quedando fuera las que recibe en ocasión del trabajo. Así que da incluido el aguinaldo, por ejemplo, pero deberá excluirse los premios por puntualidad y asistencia" (196).

"Ahora bien, ni siquiera quedan incluidas todas las par-tidas que recibe el trabajador por su trabajo pues en concepto de los Tribunales de Amparo el pago por tiempo extra se incluye solamente cuando está pactado como tiempo fijo, quedando fuera siempre, el 5% que aporta el patrón al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores" (197).

Podemos mencionar además otra prestación que escapa a la definición que de salario integral de nuestra ley como ya men

(195) *Ibidem*, Ramírez Fonseca, Francisco.

(196) *Ibidem*, pp. 71.

(197) *Ibidem*.

cionamos y que es la alimentación; pues cuando el trabajador disfrute de alimentos y habitación, estos se deben estimar -- equivalentes al 50% del salario que se pague en efectivo, -- aplicando supletoriamente el artículo 334 de nuestra ley, -- ello se presenta en el caso de los trabajadores domésticos.

"Por lo que respecta a la segunda interrogante, toma interés el concepto de integración en torno a la cuota pagada al INFONAVIT y al IMSS." (197 bis)

"En el primer caso, el artículo 143 de la ley indica que "Para los efectos de este Capítulo el salario a que se refiere el artículo 136 se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria; y las gratificaciones, percepciones, -- alimentaciones, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al -- trabajador por sus servicios; no se tomarán en cuenta dada -- la naturaleza, los siguientes conceptos:

a) Los instrumentos de trabajo, tales como herramientas, ropa y otros similares;

b) El ahorro, cuando se integre por un depósito de cantidad semanal o mensual igual del trabajador y de la empresa; -- las cantidades otorgadas por el patrón para fines sociales o sindicales;

c) Las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores y participantes en las utilidades de las empresas;

d) La alimentación y la habitación cuando no se proporcionen gratuitamente al trabajador, así como las despensas;

e) Los premios por asistencia;

f) Los pagos por tiempo extraordinario, salvo cuando es de tipo de servicio esté pactado en forma de tiempo fijo;

g) Las cuotas al Instituto Mexicano del Seguro Social -- a cargo del trabajador que cubra las empresas". (197 bis)

En el segundo supuesto, el artículo 32 de la ley del Seguro Social es casi igual al contenido del artículo 143 de -- la Ley Laboral." (197 bis)

El Salario y las Indemnizaciones.

"Conforme al artículo 89 de nuestra ley, para determinar el monto de las indemnizaciones que deban pagarse a los trabajadores se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyendo en ella la cuota diaria y la parte proporcional de las prestaciones mencionadas en el artículo 84."

"En los casos de salario por unidad de obra, y en general, cuando la retribución sea variable, se tomará como salario mínimo el promedio de las percepciones obtenidas en los treinta días efectivamente trabajados antes del nacimiento del derecho. Si en ese lapso hubiese habido un aumento en el salario, se tomará como base el salario promedio de las percepciones obtenidas por el trabajador a partir de la fecha del aumento".

"Cuando el salario se fije por semana o por mes, se dividirá entre siete o entre treinta, según el caso, para determinar el salario diario." (Art. 89).

"Para algunos autores deben pagarse todas las prestaciones con salario integral. Néstor de Buen nos dice, por ejemplo que el aguinaldo debe pagarse con salario integral" (198).

"Nosotros creemos, y nuestro criterio es coincidente -- con el de la Corte que de pagar todas las prestaciones con el salario integral se estarían duplicando conceptos. Pagar -- aguinaldo con parte proporcional de aguinaldo, prima vacacional con proporción de prima vacacional sería un absurdo que -- jamás ha querido el legislador" (199).

"Así pues el salario integral sirve, fuera de lo visto -- en el rubro anterior, única y exclusivamente para el pago de las indemnizaciones". (199)

"En cuanto al salario que debe servir de base para el pago de las indemnizaciones, si este es fijo se estará al correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemniza--

(198) Ibidem, pp. 72.

(199) Ibidem.

ción; si es mixto o variable, al que resulte del promedio de las percepciones obtenidas en los últimos treinta días efectivamente trabajados" (200).

LA PROTECCION AL SALARIO.

"Concepto: El salario tiene una finalidad y debe cumplir con ella, por tanto debemos entender que son normas protectoras del salario todas las disposiciones legales que tienen por objeto que el trabajador obtenga del salario, bajo muy distintas maneras, el rendimiento que de él se espera" (201).

La Protección al Salario Mínimo.

El art. 97 de la Ley Federal del trabajo establece:

"Los salarios mínimos no podrán ser objeto de compensación, descuento o reducción, salvo en los casos siguientes:

I.- Pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente en favor de las personas mencionadas en el artículo 110 fracción V;

II.- Pago de rentas a que se refiere el artículo 151. - Este descuento no podrá exceder del diez por ciento del salario;

III.- Pago de abonos para cubrir préstamos provenientes del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores destinados a la adquisición, construcción, reparación ampliación o mejoras de casas-habitación o al pago de pasivos adquiridos -- por estos conceptos. Así mismo, a aquellos trabajadores que se les haya otorgado un crédito para la adquisición de viviendas en conjuntos habitacionales financiados por el INFONAVIT -- se les descontará el 1% del salario a que se refiere el artículo 143 de esta ley, que se destinará a cubrir los gastos que se eroguen por concepto de administración, operación y mantenimiento del conjunto habitacional de que se trate. Estos descuentos deberán haber sido aceptados libremente por el trabaja

(200) *Ibidem.* Ramírez Fonseca, Francisco. pp. 85.

(201) *Ibidem.*

don y no podrá exceder del 20% del salario; y

IV.- Pago de abonos para cubrir créditos otorgados o garantizados por el Fondo a que se refiere el artículo 103 Bis de esta ley, destinados a la adquisición de bienes de consumo duradero o al pago de servicios. Estos descuentos estarán precedidos de la aceptación que libremente haya hecho el trabajador y no podrán exceder del 10% del salario".

Protección al Salario Superior al Mínimo.

Por no tener el carácter vital, se encuentran sujetos a un mayor número de descuentos.

E Artículo 110 de la Ley Federal del trabajo estipula - para tal efecto: "los descuentos en los salarios de los trabajadores están prohibidos salvo en los casos y con los requisitos siguientes:

I.- Pago de deudas contraídas con el patrón por anticipo de salarios pagos hechos con exceso al trabajador, errores, - pérdidas, averías o adquisición de artículos producidos por la empresa o establecimiento. La cantidad exigible en ningún caso podrá ser mayor del importe de los salarios de un mes y el descuento será el que convengan el trabajador y el patrón, sin que pueda ser mayor del 30% del excedente del salario mínimo;

II.- Pago de la renta a que se refiere el artículo 151 - que no podrá exceder del 15% del salario;

III.- Pago de abonos para cubrir préstamos provenientes del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores destinados a la adquisición construcción, reparación, ampliación o mejoras de casas-habitación o al pago de pasivos adquiridos - por éstos conceptos. Asimismo, a aquellos trabajadores que - se les haya otorgado un crédito para la adquisición de viviendas ubicadas en conjuntos habitacionales financiados por el - Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores se les descontará el 1% del salario a que se refiere el artículo 143 de la ley, que se destinará a cubrir los gastos que se erogan por concepto de administración, operación o man

tenimiento del conjunto habitacional de que se trate. Estos - descuentos deberán haber sido aceptados libremente por el tra- bajador;

IV.- Pago de cuotas para la constitución y fomento de -- sociedades cooperativas y de cajas de ahorro, siempre que los- trabajadores manifiesten expresa y libremente su conformidad y que no sean mayores de 30% del excedente del salario mínimo;

V.- Pago de pensiones alimenticias a favor de la esposa, hijos, ascendientes y nietos decretado por la autoridad compe- tente;

VI.- Pago de las cuotas sindicales ordinarias previstas- en los estatutos de los sindicatos; y

VII.- Pago de abonos para cubrir créditos garantizados - por el Fondo a que se refiere el artículo 103 bis de esta ley, destinados a la adquisición de bienes de consumo, o al pago de servicios. Estos descuentos deberán haber sido aceptados li- bremente por el trabajador y no podrán exceder del 20% del sa- lario". Otra protección a los salarios que es común a los mí- nimos y a los que los rebasan, atañe a diversas disposiciones relativas al cobro del salario.

Conforme al artículo 100 de la Ley Federal del Trabajo:

"El salario se pagará directamente al tra- bajador. Sólo en los casos en que esté im- posibilitado para efectuar personalmente - el cobro, el pago se hará a la persona que designe como apoderado mediante carta po- der suscrita por dos testigos.

El pago hecho en contravención a lo dis- puesto en el párrafo anterior no libera al patrón de la responsabilidad."

En función del art. 101:

"El salario en efectivo debiera pagarse pre- cisamente en moneda del curso legal, no - siendo permitido hacerlo en mercancías, - vales, fichas o cualquier otro signo re--

presentativo con que se pretenda substituir la moneda".

En cuanto al lugar del pago, el artículo 108 señala que:

"El pago del salario se efectuará en el lugar donde los trabajadores presten sus servicios".

Respecto a los días y horas de pago, el artículo 109 nos dice:

"el pago deberá efectuarse en día laborable fijado por convenio entre el trabajador y el patrón, durante las horas de trabajo o inmediatamente después de su terminación".

Desde otro punto de vista, la libre disposición del salario como norma protectora del mismo queda consignada en el artículo 98:

"los trabajadores dispondrán libremente de sus salarios. Cualquier disposición o medida que desvirtúe este derecho será nula".

También tenemos como norma protectora la irrenunciabilidad que establece claramente el artículo 99:

"El derecho a percibir el salario es irrenunciable.

Lo es igualmente el derecho a percibir los salarios devengados".

Una norma más de protección del salario es la que se refiere a su estricta preferencia:

"los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón".

Finalmente y en referencia a la forma expedita en que los -

trabajadores pueden hacer efectivos sus derechos, tenemos el texto del artículo 114:

"Los trabajadores no necesitan entrar a con curso, quiebra, suspensión de pago o suce- ción. La junta de Conciliación y Arbitraje procederá al embargo y remate de los bienes necesarios para el pago de los salarios e -- indemnizaciones".

Teniendo el salario la finalidad de ser suficiente para - las necesidades de un jefe de familia en el ámbito material, so- cial, cultural y de proveer a la educación obligatoria de los hijos; situación por la cual es importante su preponderancia - respecto de otros derechos, conservandose de tal forma la esta- bilidad y seguridad tanto económica como familiar.

Cartas Testamentarias.

"De conformidad con el Código Civil, en forma limitativa y no enunciativa, se clasifican los testamentos en generales y especiales. Los primeros son el Público Abierto, el Público Cerrado y el Ológrafo; los segundos el militar, el marítimo, el privado y el otorgado en país extranjero" (201).

"En materia laboral tenemos una forma más de otorgar tes- tamento: las Cartas Testamentarias. A través de estas cartas - no se puede disponer del patrimonio que sea extraño a la rela- ción laobral, pero si todo patrimonio del trabajador consti- tuido por los débitos que tenga a su favor, derivados de la - relación de trabajo, tales como indemnizaciones, salarios, -- aguinaldo y vacaciones. Tal situación se deduce del contenido del artículo 115:

"los beneficiarios del trabajador fallecido - tendrán derecho a percibir las prestaciones - e indemnizaciones pendientes de cubrirse, -- ejercitar las acciones y continuar los jui- cios, sin necesidad de juicio sucesorio".

"Las Cartas Testamentarias son de gran utilidad, pues permiten el pago inmediato a quienes aparezcan como beneficiarios sin necesidad de que éstos, para cobrar las prestaciones debi- das al trabajador, tengan que acreditar previamente su dere- do" (201) Ob. Cit., pp. 89. Ramírez Fonseca, F.

cho ante la junta de Conciliación y Arbitraje" (202).

En el art. 501 de la ley se estipula quienes tienen derecho a recibir la indemnización por muerte del trabajador, acudirán a la junta de Conciliación y Arbitraje para ser declarados beneficiarios, es preferible esperar tal designación para hacer el pago de la Indemnización o se corre el riesgo de tener que hacer un pago doble.

e) PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS.

Concepto.- De conformidad con el artículo 117 de la Ley:

"Los trabajadores participarán en las utilidades de las empresas, de conformidad con el porcentaje que determine la Comisión Nacional para la Participación de los trabajadores en las Utilidades de las Empresas".

"En términos económicos la palabra "utilidad" significa el rendimiento que queda en poder del productor después de deducir sueldos y salarios, rentas, el costo de los materiales consumidos y el capital fijo amortizado, los intereses normales sobre el capital propio o ajeno y una cantidad suficiente para cubrir cualquier riesgo" (203).

"Utilidad Neta.- La utilidad remanente después de deducir toda clase de gastos, antes de hacer ninguna aplicación para deducir toda clase de gastos, antes de hacer ninguna aplicación para dividendos o distribución entre los socios, antes de crear o aumentar las reservas de capital y antes de capitalizar alguna parte de las ganancias. La utilidad "mercantil" más los productos financieros y extraordinarios, menos los gastos financieros y extraordinarios" (204).

"Utilidad Fiscal.- Como lo dice el diccionario de Mancer-Hermanos la palabra "utilidad se usa con un significado técnico especial y necesita ir acompañada de un calificativo para poder manifestar cual es el objeto de la misma, por ello el fisco al modificar la Ley de Impuesto sobre la Renta, en el año de 1983, estableció en el artículo diez su propio concepto --

(202) Ibidem. Ramirez Fonseca, Francisco, p. 105.

(203) Ibidem, pp. 106.

(204) Ibidem.

de utilidad fiscal. En el último párrafo del mismo artículo fija la utilidad base para la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa" (205).

"El mencionado artículo establece:

...El resultado fiscal se determinará como sigue:

Utilidad Fiscal Ajustada.-

I.- Se obtendrá la utilidad fiscal ajustada restándole a la utilidad fiscal en el ejercicio, los ingresos por dividendos distribuidos mediante la entrega de acciones o partes sociales de la misma sociedad o los que se reinviertan dentro de los 30 días siguientes a su distribución en la suscripción o pago de aumento de capital en la misma sociedad y las siguientes deducciones:

a) La establecida en la fracción IX del artículo 22 de esta Ley.

b) La adicional a que se refiere el artículo 51 de esta Ley." (205).

"En el ejercicio en que se decreta el reembolso por reducción de capital o por liquidación de la persona moral de que se trate, se sumaran a los ingresos que forman parte de la utilidad fiscal ajustada, el valor del dividendo distribuido en acciones o partes sociales de la misma sociedad o el que se reinvierta dentro de los 30 días siguientes a su distribución en la suscripción o pago de aumento de capital en la misma sociedad" (205)

"II.- A la utilidad fiscal ajustada se le disminuirá, en su caso, las pérdidas fiscales ajustadas de otros ejercicios.

La utilidad fiscal del ejercicio se determina disminuyendo de la totalidad del ingreso acumulable obtenido en el mismo, las deducciones autorizadas por este Título, salvo las señaladas en los artículos 22 fracción IX y 51 de esta Ley". (205)

Base para la participación.

Para los efectos de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, se entenderá que la renta gravable a que se refiere el inciso e) de la fracción IX del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la utilidad fiscal señalada en los párrafos anteriores.

Porcentaje de los trabajadores.

Como ya quedó visto, el porcentaje de que las utilidades de la empresa corresponde a los trabajadores es fijado por la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores - en las Utilidades de las Empresas.

"Pues bien, el 14 de octubre de 1974 se publicó en el -- Diario Oficial de la Federación la Resolución de la Comisión, misma que se encuentra vigente a partir del día 15 del mismo mes y año" (206).

POR LAS CONSIDERACIONES ANTES EXPRESADAS Y CON FUNDAMENTO EN LOS PRECEPTOS LEGALES INVOCADOS, ESTA COMISION NACIONAL PARA LA PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS.

RESUELVE:

PORCENTAJE Y BASE DE PARTICIPACION.

"Artículo 1º.- Los trabajadores participarán en un 8% (En el Diario Oficial de la Federación del 4 de marzo de 1985 se publicó el artículo 3º transitorio de la 3ª resolución de la Comisión Nacional en el que se aumentaba el reparto de utilidades del 8% al 10% el cual entró en vigencia el 5 de marzo del mismo año), - de las utilidades de las empresas a las que presten sus servicios.

De acuerdo con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 120 de la Ley Federal del Trabajo, se considera utilidad para los efectos de esta Resolución, la renta gravable del Impuesto sobre la Renta" (206 bis).

(206) *Ibidem*, pp. 108.

EJERCICIOS IRREGULARES.

"Artículo 130.- Para efectos de participación de utilidades, en aquellos casos en que el ejercicio fiscal de los causantes comprenda un período menor de 12 meses, se estará a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley del Impuesto sobre la Renta" (207).

Procedimiento para la fijación y reparto de las utilidades.

"El artículo 118 establece que:

"Para determinar el porcentaje a que se refiere el artículo anterior, la Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía Nacional y tomará en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el derecho del capital a obtener un interés razonable y la necesaria reinversión de capitales".

Ahora bien, practicando las investigaciones y realizados los estudios, "el porcentaje fijado por la Comisión constituye la participación que corresponderá a los trabajadores en las utilidades de cada empresa".

"Para los efectos de esta Ley, se considera utilidad en cada empresa la renta gravable, de conformidad con las normas de la Ley del Impuesto sobre la Renta" (art. 120).

Lo anterior, sin perjuicio a lo dispuesto por el artículo 119:

"La Comisión Nacional podrá revisar el porcentaje que hubiese fijado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 587 y siguientes.

(207) *Ibidem.*

Pues bien, fijado el porcentaje que constituye la participación de los trabajadores, - "el reparto de utilidades entre los trabajadores deberá efectuarse dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que deba pagarse el impuesto anual, aún cuando estén en trámite objeción de los trabajadores".

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aumente el monto de la utilidad gravable, sin haber mediado objeción de los trabajadores o haber sido esta resuelta, el reparto adicional se hará dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se notifique la resolución. Solo en el caso de que ésta fuera impugnada por el patrón se suspenderá el pago del reparto adicional hasta que la resolución quede firme, garantizándose el interés de los trabajadores.

"El importe de las utilidades no reclamadas en el año en que sean exigibles, se agregará a la utilidad repartible del año siguiente".

Conocida, en dinero, la cantidad que debe repartirse a los trabajadores debe procederse en los términos del artículo 121:

"El derecho de los trabajadores para formular objeciones a la declaración que presente el patrón a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se ajustará a las normas siguientes:

"I.- El patrón, dentro de un término de diez días contando a partir de la fecha de presentación de su declaración anual, entregará a los trabajadores copia de la misma. Los anexos que de conformidad con las disposiciones fiscales debe presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quedarán a disposición de los trabajadores durante un término de 30 días en las oficinas de la empresa y en la propia Secretaría.

Los trabajadores no podrán poner en conocimiento de terceras personas los datos contenidos en la declaración y en sus anexos."

"II.- Dentro de los treinta días siguientes, el sindicato titular del contrato colectivo o la mayoría de los trabajadores de la empresa, podrán formular ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público -- las observaciones que juzguen convenientes;"

"III.- La resolución definitiva dictada por la misma Secretaría no podrá ser recurrida por los trabajadores;" y

"IV.- Dentro de los treinta días siguientes a la resolución dictada por la Secretaría de Hacienda y -- Crédito Público, el patrón dará cumplimiento a la -- misma, independiente de que la impugne. Si como resultado de la impugnación variara en su favor el -- sentido de la resolución, los pagos hechos podrán -- deducirse de las utilidades correspondientes a los -- trabajadores en el siguiente ejercicio".

Una vez entregada la copia de la declaración anual a los trabajadores (conforme al artículo 125 de la Ley):

"Para determinar la participación de cada trabajador se observaran las normas siguientes:

"I.- Una comisión integrada por igual número de representantes de los trabajadores y el patrón formulará un proyecto que determine la participación de utilidades de cada trabajador y lo fijará en un lugar visible del establecimiento. A este fin el patrón -- pondrá a disposición de la Comisión la lista de asis-- tencia y de raya de los trabajadores y los demás -- elementos de que disponga; "

"II.- Si los representantes de los trabajadores y del patrón no se ponen de acuerdo, decidirá el inspec--

pector del Trabajo; "

" III.- Los trabajadores podrán hacer las observaciones que juzguen convenientes, dentro de un término de quince días;" y

IV.- Si se formularan objeciones, serán resueltas por la misma Comisión a que se refiere la fracción I dentro de un término de quince días".

La comisión de la empresa, para determinar la cantidad que corresponde a cada trabajador, tendrá que proceder según lo indica el artículo 123: de la Ley Federal del Trabajo .

"La utilidad repartible se dividirá en dos partes iguales: la primera se repartirá -- por igual entre todos los trabajadores tomando en consideración el número de días -- trabajados por cada uno en el año, independientemente del monto de los salarios. La segunda se repartirá en proporción al monto de los salarios devengados por el trabajo prestado durante el año".

Modalidades del reparto.

Las modalidades del reparto las consignan en el artículo 127:

"El derecho de los trabajadores a participar en el reparto de utilidades se ajustará a las normas siguientes:

" I.- Los directores, administradores y gerentes generales de las empresas no participarán en las utilidades";

"II.- Los demás trabajadores de confianza participarán en las utilidades de la empresa, pero si el salario -- que perciben es mayor del que corresponde al trabajador sindicalizado de más alto salario dentro de la empresa, o a falta de este al trabajador de planta con -- la misma característica, se considerará este salario

aumentado en un 20%, como salario máximo;"

"III.- El monto de la participación de los trabajadores al servicio de personas cuyos ingresos derivan exclusivamente de su trabajo, y el de los que se dediquen al cuidado de bienes que produzcan rentas o al cobro de créditos y sus intereses, no podrá exceder de un mes de salario".

"IV.- Las madres trabajadoras, durante los períodos pre y postnatales, y los trabajadores víctimas de un riesgo de trabajo durante el período de incapacidad temporal, serán considerados como trabajadores en servicio activo".

"V.- En la industria de la construcción, después de determinar qué trabajadores tienen derecho a participar en el reparto, la Comisión a que se refiere el artículo 125 adoptará las medidas que juzgue convenientes para su citación;"

"VI.- Los trabajadores domésticos no participarán en el reparto de utilidades; y"

"VII.- Los trabajadores eventuales tendrán derecho a participar en las utilidades de las empresas cuando hayan trabajado sesenta días durante el año, por lo menos".

Atendiendo a diversas circunstancias también pueden considerarse como modalidades o características del reparto, las señaladas en los artículos 128 a 131, de la Ley Federal del Trabajo.

Artículo 128: "No se harán compensaciones de los años de pérdidas con los de ganancia".

Artículo 129: "La participación en las utilidades a que se refiere este capítulo no se computará como parte del salario, para los efectos de indemnizaciones que deban pagarse a los trabajadores".

Artículo 130: "Las cantidades que correspondan a los trabajadores por concepto de utilidades quedan protegidas por las normas contenidas en los artículos 98 y siguientes".

Artículo 131: "El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas".

EXCEPCIONES.

Según el artículo 126: "Quedan exceptuadas de la obligación de repartir utilidades:

"I.- Las empresas de nueva creación, durante el primer año de funcionamiento;"

"II.- Las empresas de nueva creación, dedicadas a la elaboración de un producto nuevo, durante los dos primeros años de funcionamiento. La determinación de la novedad del producto se ajustará a lo que dispongan las leyes para fomento de industrias nuevas;"

"III.- Las empresas de industria extractiva, de nueva creación, durante el período de exploración;"

"IV.- Las instituciones de asistencia privada, reconocidas por las leyes, que con bienes de propiedad particular ejecuten actos con fines humanitarios de asistencia, sin propósitos de lucro y sin designar individualmente a los beneficiarios;"

"V.- El Instituto Mexicano del Seguro Social y las instituciones públicas descentralizadas con fines culturales, asistenciales o de beneficencia; y"

"VI.- Las empresas que tengan un capital menor del que fije la Secretaría del Trabajo y Previsión Social por ramas de la industria, previa consulta con la Secretaría de Industria y Comercio. La resolución podrá revisarse total o parcialmente, cuando existan circunstancias económicas importantes que lo justifiquen".

"Esta disposición es contraria al artículo 13 Constitucional que prohíbe la aplicación de las leyes Privativas, entendiéndose por tales las que carecen de abstracción y generalidad y que, por lo mismo son discriminatorias." (207 bis).

Los trabajadores son todos, con iguales derechos independientemente de la naturaleza o calidad de su patrón.

§) AGUINALDO.

En la iniciativa de la nueva ley Federal del Trabajo, a propósito del tema, podemos leer que "El pueblo mexicano celebra algunas festividades en el mes de diciembre, que lo obligan a efectuar gastos extras, lo que no puede hacer con su salario, porque éste está destinado a cubrir las necesidades -- diarias. El artículo 87 recoge esta costumbre del pueblo y señala la obligación de pagar un aguinaldo anual, antes del 20 de diciembre de cada año, equivalente a quince días de salario, por lo menos" (208), esta es la redacción original.

Monto del Aguinaldo.

"No debemos olvidar que, en cuanto a prestaciones se refiere, la Ley Federal del Trabajo establece mínimos para que las partes, en la contratación individual o colectiva puedan superar dichos mínimos. Por consiguiente, cuando la Ley habla de un aguinaldo "equivalente a quince días de salario por lo menos" está dejando abierta la posibilidad para que patrones y trabajadores, de acuerdo con las condiciones económicas de cada empresa, respeten el aguinaldo mínimo establecido por la ley o pacten uno mayor, situación esta última que es muy frecuente en la contratación colectiva" (209).

Proporcionalidad en el Pago.

"En el texto original del artículo 87 fue concebido en los siguientes términos:

"Los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que deberá pagarse antes del día veinte diciembre, equivalente a quince días de salario, por lo menos".

(208) Ob. cit., pp. 99.

(209) Ibidem.

"Los que no hayan cumplido el año de servicios tendrán derecho a que se les pague en proporción al tiempo trabajado".

No obstante la claridad de su texto, este artículo fue objeto de interpretación por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que sentó jurisprudencia que nos parece inexplicable, en el sentido de que no tenían derecho al pago proporcional los trabajadores que no se encontraron laborando en la empresa, es decir, que no tuvieran vigente su contrato de trabajo en el momento de hacer entrega del aguinaldo o sea antes del veinte de diciembre" (210).

"El legislador con buen tino, dejó insubsistente esta jurisprudencia reformando el texto del artículo 87, para quedar como se encuentra vigente:

"Los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual - que deberá pagarse antes del día veinte de diciembre, equivalente a quince días de salario, por lo menos" (211).

"Los que no hayan cumplido el año de servicios, independientemente de que se encuentren laborando o no en la fecha de liquidación del aguinaldo, tendrán derecho a que se les pague la parte proporcional del mismo, conforme al tiempo que hubieren trabajado, cualquiera que fuere éste".

Así pues, resulta evidente la obligación actual de pagar la proporción de aguinaldo que corresponda al tiempo trabajado durante el año" (212).

Ahora bien, es preciso decir lo que debe entenderse por tiempo trabajado.

"Aunque parezca una perogrullada, tiempo trabajado es -- tiempo trabajado es decir, de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte, pueden descontarse las faltas, los permisos y, en general, todos los días en que haya estado suspendida la relación laboral en términos del artículo 42; enfermedad con-

(210) *Ibidem*, pp. 100.

(211) *Ibidem*.

(212) *Ibidem*.

tagiosa, incapacidad derivada de un riesgo que no sea de trabajo, prisión preventiva, arresto, comisiones sindicales y gubernamentales y falta de documentos necesarios para la prestación del servicio. Lo mismo en el caso de la suspensión colectiva a que alude el artículo 427: "1. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión de los trabajos".

"También podría descontarse la proporción correspondiente en los casos de sanciones disciplinarias (art. 423-X de despido cuando el trabajador demande la reinstalación y esté pendiente el juicio en la junta y de huelga" (213).

Fecha en que debe pagarse el aguinaldo.

"La ley nos señala que el aguinaldo debe pagarse "antes del día 20 de diciembre". Una interpretación estrictamente gramatical nos conduciría a pensar que antes del día veintidós de diciembre podría ser el día quince de mayo, por ejemplo.

Sin embargo, tomando en cuenta el espíritu de la prestación, claramente expresado en la exposición de motivos de la iniciativa de la Ley de 1970, tenemos que arribar a la conclusión de que el aguinaldo debe pagarse en el mes de diciembre, a más tardar el día diez y nueve de dicho mes" (214).

5.- La modificación de las condiciones de trabajo a petición del trabajador.

"En la división tradicional de los conflictos de trabajo. Se distingue a los conflictos jurídicos, que son los que versan sobre la interpretación o cumplimiento de las normas de trabajo, de los conflictos económicos. Estos no implican necesariamente conflicto respecto al dinero sino sobre las condiciones de trabajo" (215).

(213) *Ibidem*, pp. 101.

(214) *Ibidem*.

(215) *Ob. Cit.*, De Buen Lozano, Nestor, pp. 134.

"En la ley de 1931 sólo estaban previstos los conflictos jurídicos individuales y colectivos de carácter económico. -- La ley de 1970 introdujo, una modalidad al establecer en el artículo 57 el fundamento, en el orden sustantivo, del derecho de los trabajadores para, en forma individual, solicitar la modificación de las condiciones de trabajo.

No obstante, no se incluye en el capítulo procesal, un procedimiento especial para la tramitación de estos conflictos" (216). Más adelante lo analizó ampliamente.

"En efecto existe, en este aspecto, una laguna de la ley, no parece difícil de superarla, con los instrumentos procesales conocidos, utilizando las reglas de los conflictos individuales y de los colectivos de naturaleza jurídica (arts. 751 al 781). Lo más recomendable habría sido crear un procedimiento especial ya que el mencionado en el Título Doce Capítulo V no admite la posibilidad de cubrir también los conflictos individuales de naturaleza económica; pero para lograr la mejor fórmula, es dable utilizar el procedimiento jurídico, mayormente adecuado para una necesidad individual" (217).

6.- La modificación de las condiciones de trabajo, a petición del patrón.

"De la misma forma, en la Ley no se establece procedimiento específico para la modificación de las condiciones individuales de trabajo a petición de los patrones; tal modificación -- tendrá que ser como consecuencia de una modificación colectiva prevista específicamente en el artículo 426 que la faculta -- tanto existan circunstancias económicas que la justifique -- causa patronal -- o cuando el costo de la vida origine un desequilibrio entre el capital y el trabajo -- causa obrera. Igualmente podría ser el resultado de la más teórica que real posibilidad

(216) Ibidem.

(217) Ibidem.

de que el patrón solicite y obtenga la revisión del contrato colectivo de trabajo (arts. 397 a 400) (218).

Sin embargo, no es obstáculo que por la vía del convenio se llegue a acordar una modificación de las condiciones individuales. Sin embargo, la validez de esta solución dependerá de su aprobación por las juntas de Conciliación y Arbitraje, la que a su vez estaría condicionada por el hecho de que la modificación no implique una renuncia de los derechos de los trabajadores. En el artículo 33 se establece para tal efecto lo siguiente: "Artículo 33: "Es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y demás prestaciones que derivan de los servicios prestados, cualquiera que sea la forma o denominación que se le dé.

Todo convenio o liquidación, para ser válido, deberá hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él. Será ratificado ante la junta de Conciliación y Arbitraje, la que lo aprobará siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores".

Todo convenio o liquidación, para ser válido, deberá hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él. Será ratificado ante la junta de Conciliación y Arbitraje, la que lo aprobará siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores".

Tal precepto tiene su antecedente en el artículo 98 de la Ley de 1931. Consecuentemente es aplicable al artículo 33 la jurisprudencia vigente para la disposición anterior.

"En el apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965 (pag.56) puede verse la tesis 43 que señala: "El artículo 98 de la Ley Federal del Trabajo; debe interpretarse como un precepto establecido en beneficio de los trabajadores, con el objeto de protegerlos contra la celebración de convenios perjudiciales y lesivos a sus intereses, porque pretende evitar que renuncien a sus derechos en beneficio del patrono; de manera que en tanto que no exista un perjuicio para aquellos, el convenio es válido, aun cuando no haya sido aprobado por la Junta respectiva"(219).

(218) Ibidem, pp. 135. De Buen Lozano, Nestor.

(219) Ibidem.

La determinación de si el convenio no ratificado ante la autoridad jurisdiccional de trabajo y aprobado por ésta es o no perjudicial deberán hacerlo las propias juntas de Conciliación y Arbitraje.

"Es claro que tal situación vendría dar margen a dos acciones diferentes. La primera consistiría en la declaración de nulidad del convenio, con el restablecimiento de las condiciones anteriores y, en su caso, el pago de diferencias. La segunda, en la rescisión de la relación de trabajo por parte del trabajador, por violación de las condiciones originalmente, -- pactadas, con la doble exigencia del pago de diferencias, en su caso, y la indemnización mencionada en los artículos 50 y 52" (220).

7.- La necesidad de una reforma al Título Segundo Capítulo I de la Ley Federal de Trabajo, un segundo párrafo al artículo 25 fracción IX; en el sentido de que se estipule en el escrito en que consten las condiciones de trabajo una revisión anual de los Contratos Individuales de Trabajo tanto en condiciones como en salario remunerador.

El citado artículo 25 establece lo siguiente:

"El escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá contener:

- 'I.- Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;'
- 'II.- Si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado;'
- 'III.- El servicio o servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible;'
- 'IV.- El lugar o lugares donde deba prestarse el trabajo;'

- 'V.- La duración de la jornada;'
- 'VI.- La forma y el monto del salario;'
- 'VII.- El día y lugar del pago del salario;'
- 'VIII.- La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto en esta ley;'
- y
- 'IX.- Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan al trabajador y el patrón."

La legislación laboral mexicana exige la obligación de estipular las condiciones de trabajo por escrito y su falta se le imputan al patrón; de manera que aun cuando no exista un documento en que conste el contrato y las condiciones de trabajo, los trabajadores gozan de la protección social que contiene el artículo 123 constitucional, la Ley Federal de trabajo, la costumbre laboral que beneficia al trabajador y la jurisprudencia que también sea favorable al mismo y que supere a la ley fundamental o a la Ley reglamentaria. Por ello la propia ley dispone que se presume la existencia del contrato o de la relación de trabajo en todo caso en que exista prestación de servicios sin tomar en cuenta el acto -- que origine la prestación".

Es aquí precisamente, en la fracción IX en donde se debe hacer el señalamiento de la revisión anual a los Contratos Individuales, es decir la revisión anual de las condiciones de trabajo con respecto, a los trabajadores contratados y regidos laboralmente en forma individual (patrón-trabajador).

Tal como ha quedado expresado en capítulos anteriores, se ha dejado atrás los tiempos en los que al trabajo se le pretendía comprender dentro de los contratos civiles, tales como el arrendamiento, la sociedad, la compraventa y otros.

Puesto que, la teoría moderna a llegado a la conclusión de que la relación de trabajo, es una figura distinta del contrato, pues en tanto que en éste, la relación tiene por objeto el intercambio de prestaciones, el Derecho del Trabajo se propone no sólo asegurar un nivel de vida decoroso, sino también garantizar la salud y la vida misma del trabajador. En cada trabajador hemos de ver, siempre a una persona merecedora de un trato digno y respetuoso por parte del patrón, de -- sus familiares, de los representantes de éste y de sus compañeros de trabajo; de igual forma, el trabajador debe otorgar tanto al patrón como a los representantes, el mismo trato. -- Además de proteger la vida y la salud, debe otorgarse un nivel de vida económico decoroso al obrero y a su familia.

En tratándose de relaciones individuales, la ley exige -- que, las condiciones se establezcan por escrito, cuando no -- existan contratos colectivos aplicables.

Continuando con el espíritu protector del trabajador con que siempre se han conducido nuestros legisladores necesario es que se continúe con esa lucha permanente en contra del abuso, la explotación y la desprotección de los trabajadores contratados individualmente.

Lo anterior es fácil de comprobar, puesto que se pueden tomar las experiencias y estudios que realiza la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos en forma anual, puesto que estos, ya sean los generales o los profesionales establecidos -- para las diversas zonas económicas de la República, sólo son un mínimo garantizado para los trabajadores que se encuentran en dicha hipótesis de percibir el salario mínimo.

Otro de los medios que hace posible la protección de un salario remunerador para los trabajadores, es el que se obtiene por medio de los Contratos Colectivos o Contrato-ley, celebrados a través de la coalición y lucha de los Sindicatos formados por los trabajadores, siendo además que en ley se a establecido tanto para el patrón como los trabajadores el proce

dimiento colectivo de naturaleza económica, pero éstos ejercen generalmente el derecho de Huelga por la eficacia del mismo y porque a través de éste pueden obtener sus reivindicaciones sociales con mayor efectividad y la satisfacción de sus demandas.

Es pues en estas dos hipótesis o casos en que el trabajador se encuentra protegido sobre una base, ya sea que perciba el salario mínimo general o profesional o bien que se encuentre afiliado a algún sindicato el cual a logrado la celebración de un Contrato Colectivo o Contrato-Ley en el que se superen los mínimos establecidos por la Ley.

Por lo tanto debemos tomar en cuenta que existen gran cantidad de trabajadores que se encuentran aislados o fuera de estas hipótesis; son como ya lo hemos dicho los trabajadores con tratados individualmente, los que quedan desprotegidos; porque aun existiendo un contrato colectivo, los beneficios de éste no siempre se otorgan a todos los trabajadores; ello es en razón de la existencia de la "Libertad Sindical" o no perteneciendo a ningún sindicato o existiendo en estos cláusula alusiva de que los beneficios sólo se extiendan a los miembros sindicalizados o que esten debidamente afiliados al sindicato respectivo o que les corresponda debido a los diversos tipos de sindicatos que se pueden formar. Pero debemos aclarar que una cláusula de esta naturaleza se tendría como nula, sin validez y contraria al Derecho Laboral; no obstante existen situaciones que como hemos hecho mención, ponen entre dicho la llamada "Libertad de afiliación o renuncia sindical", tal es lo estipulado por el artículo 395 de nuestra ley laboral que a la letra establece:

"En el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios a su favor, no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte

del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión el en él de la cláusula de exclusión.

Podrá también establecerse que el patrón separara del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante".

Es en este último párrafo en donde es obvio que se demerita y quizá resulta contrario este párrafo a nuestra ya estudiada y enaltecida ESTABILIDAD DEL TRABAJO; puesto que ya no solo surgen las fricciones con el patrón sino que el trabajador tendrá que ser cuidadoso en su relación con el sindicato para evitarse problemas.

O bien que se trataran de trabajadores de confianza que por lo general no son beneficiados por el contrato colectivo celebrado en su empresa o establecimiento; por lo tanto no queremos dejar desprotegidos a estos trabajadores -a los contratados individualmente como a los de confianza.

Considerando la equidad, Esta siempre debe interpretarse de acuerdo con la idea Aristotélica: superar a la justicia y mejorar a la justicia si se logra, sin duda allí encontraremos un principio de reivindicación en favor del proletariado, que confirma la teoría jurídica del artículo 123 de la Constitución.

Es por estas y otras razones por la que debe otorgarse -- protección a estos trabajadores y establecer la reforma propuesta en el sentido de que en el escrito en que consten las condiciones de trabajo; con respecto a los trabajadores contratados individualmente se establezca por Ley la revisión en forma --- anual de las condiciones pactadas originalmente y se estime la fijación del salario remunerador tomando en cuenta, lo siguiente:

Por lo que respecta al salario remunerador podrían tomarse en consideración los estudios, análisis y experiencias que-

haya tenido la Comisión Nacional para la fijación de los Salarios Mínimos en las diversas zonas económicas del país; a fin de fijar el salario correspondiente y así lograr verdaderamente un salario remunerador; el cual satisfaga las necesidades de un jefe de familia en el orden material, social y cultural y para proveer la educación obligatoria de los hijos; protegiéndose así un poco más el poder adquisitivo del salario.

Y por otro lado si se aprovechan los estudios realizados por la Comisión (cabe decir que se encuentra formada tripartitamente, es decir con representantes del gobierno, del patrón y de los trabajadores), se evitaría la tramitación innecesaria y costosa de dichos estudios ante las propias juntas, puesto que estos estudios determinan las necesidades reales de cada zona económica, y servirán de base para poder fijar una retribución justa y adecuada para cada caso.

8.- La modificación de las condiciones en la relación individual de trabajo.

"Para remediar típicos conflictos a la violación de un derecho se reconocen tres sistemas, a saber: la autotutela, la autocomposición y el proceso. El primero conocido como vindicta privada está prohibido por nuestro artículo 17 Constitucional: "...nadie puede hacerse justicia por si mismo...": sin embargo, en nuestra estructura jurídica creemos descubrir en la huelga una excepción. El segundo consiste en el arreglo que procuran y al que llegan las partes en conflicto. El tercero, no siendo lícito el primero ni habiendo sido posible el segundo, se manifiesta como un conjunto de actos jurídicos de carácter procesal realizados ante un órgano jurisdiccional". [221].

"El artículo 57 de la Ley Federal del Trabajo vigente tutela los derechos del trabajador y del patrón a través del proceso seguido ante la Junta de Conciliación y Arbitraje. Tal situación se desprende de su texto:

[221] Rámirez Fonseca, Francisco, Ob. Cit., pp. 33.

"El trabajador podrá solicitar de la Junta de Conciliación y Arbitraje la modificación de las condiciones de trabajo, cuando el salario no sea remunerador o sea excesiva la jornada de trabajo o concurran circunstancias económicas que la justifiquen. El patrón podrá solicitar la modificación cuando concurran circunstancias económicas que la justifiquen" (222).

Es inesacto desde luego como afirma el autor que nos ocupa que los derechos de los trabajadores y del patrón se encuentren tutelados en el artículo 57 de la Ley a través del proceso seguido ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, en primer lugar porque los derechos ambos se encuentran regulados, en la parte sustantiva de la Ley Federal del Trabajo siendo que en el artículo 57 específicamente se podrá solicitar ante las Juntas la modificación de una jornada excesiva quizás inhumana o solicitar la fijación de un salario remunerador cuando éste no lo sea; desprendiéndose además en dicho artículo que se podrá solicitar la modificación de las demás condiciones de trabajo tales como modificación de contrato determinado por indeterminado, la modificación de la forma de prestar sus servicios en base a los adelantos tecnológicos y científicos, el lugar de prestación del pago del salario y otras condiciones que convinieron a ambas partes. Además de que el proceso específico para obtener dichas modificaciones ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje lo es el procedimiento ordinario (individual o colectivo) de naturaleza Jurídica, no encontrándose en la Ley un procedimiento individual de naturaleza económica como he indicado anteriormente.

Aquí nos encontramos, pues, ante la tutela del derecho a través del proceso. Ahora bien, ¿de que proceso?

"Las Juntas de Conciliación y Arbitraje, a nuestro entender independientemente de la función conciliatoria como preferente,

(222) Ibidem. Ramírez Fonseca, Francisco.

dicen el derecho y legislan. Dicen el derecho cuando al decidir un conflicto entre partes aplican un silogismo jurídico teniendo como premisa mayor la norma de derecho como premisa menor la conducta y, como conclusión, el sentido del fallo. Y legislan desde luego en el aspecto material del acto, cuando --- crean el derecho para las partes. De acuerdo con esta distinción, la Ley consigna, respectivamente, un capítulo para la --- tramitación y resolución de los conflictos individuales y colectivos de naturaleza jurídica (XVII del Título Catorce) y --- otro para los conflictos colectivos de naturaleza económica --- (XIX del mismo Título)". (223).

No estoy de acuerdo respecto a lo aludido por el maestro Ramírez Fonseca, Francisco en el aspecto de que las Juntas al resolver los conflictos dicen el derecho, pero además legislan; dicen el derecho al emitir los laudos con la apreciación en --- consideración el principio de congruencia que es su base esencial lo cual tiene su base tanto en los hechos de la demanda --- como en la constatación al igual que sus fundamentos jurídicos los que deberán relacionarse con las Juntas de Conciliación y Arbitraje "legislan", lo cual dejaría sin efecto todo un sistema propiamente legislativo si tomamos en consideración que --- al "legislar" toda norma debe guardar y contener el principio de generalidad entre otros y en materia laboral sólo se aplica la norma al caso concreto y no a todos los casos en general es por ello que las Juntas deberán apreciar los hechos en conciencia y no resolver los conflictos con el argumento de que --- ya han resuelto otros asuntos en el mismo sentido.

Hago resaltar con respecto al párrafo anterior la carencia de un procedimiento específico para la tramitación de los conflictos individuales de naturaleza económica dentro de nuestro ordenamiento legal respectivo, de lo que trataremos más --- adelante. "Nos es dable concluir que las acciones a que se da lugar el artículo 57 deben intentarse a través de un procedimiento de carácter económico SIC. (224).

(223) Ob. Cit., pp. 34

(224) Ibidem.

Vamos ahora a las acciones antes aludidas.

"*Ubi lex non distinguet, nec nos distinguere debemus*" Pues bien, en este caso el intérprete tiene que distinguir porque - la Ley distingue. ("donde la ley no distingue, no debemos distinguir").

El artículo 57 únicamente abre la posibilidad para que el trabajador solicite la fijación de un salario remunerador o la reducción de la jornada, y, de parte del patrón, para que pida la modificación del salario o de la jornada insistiendo que podrá solicitarse la modificación de las demás condiciones que conforman la relación de trabajo.

"Lo dicho nos obliga a buscar el concepto de salario remunerador y jornada excesiva como acciones del trabajador, así como los casos en que puede pedir el patrón su modificación. En mi opinión no podríamos llamar al "salario remunerador y a la jornada excesiva" con el nombre de acciones propiamente ni en esos términos que señala el maestro Ramírez Fonseca puesto que las pretensiones en la demanda sería la fijación de un salario remunerador, en virtud de concurrir circunstancias económicas que lo justifiquen; y por otro lado la reducción de la jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, a que esta sujeto el trabajador, en este caso el conflicto se seguira a través del procedimiento especial establecido en nuestra Ley en razón de que de su naturaleza se desprende que su solución requiere celeridad.

El Derecho Civil, con alguna que otra excepción como en el caso de la pensión alimenticia, obedece a la idea de la justicia conmutativa que responde al rígido principio de *dura lex sed lex* (la ley es dura pero es la ley). El Derecho del trabajo se manifiesta bajo los postulados de la justicia distributiva, mejor conocida con el nombre de equidad que no es otra cosa -- que la justicia conmutativa aplicada al caso concreto" (225). Además de que se necesita crear desiguales a fin de obtener -- igualdad para las partes que intervienen dentro de nuestro proceso.

(225) Ob. Cit.

"Los romanos entendieron la justicia (conmutativa) como *consans et perpetua voluntas jus suum quique tribuendi* (constante y permanente voluntad de dar a cada quien lo suyo). Nosotros concebimos la equidad de la misma forma de acuerdo con sus propios merecimientos y/o las circunstancias del caso" (226) .

"Pues bien, El Derecho del Trabajo es un derecho de equidad porque busca la mayor protección posible a los trabajadores, parte débil de la relación, respetando los derechos del capital. Nos atrevemos a proponer una expresión que a nuestro juicio, refleja muy bien la verdadera naturaleza del Derecho del Trabajo, aún a riesgo de que se nos acuse de formular un juego de palabras: consagra derechos mínimos en favor de los trabajadores, respetando un mínimo de derechos en favor de los patrones. Este es el sentido del artículo 2o, de la Ley: "Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones" (227). Al respecto opino que el Derecho Laboral busca su finalidad en el artículo 2o, de la Ley - el conseguir el equilibrio y la justicia social entre trabajadores y patrones, ello a través del establecimiento de límites --- (mínimos o máximos) en relación con el ordenamiento sustantivo de la Ley que regula en todas sus facetas las relaciones de trabajo.

"Como las partes disfrutan de las características del todo al que pertenecen, la fijación del salario y jornada debe atender a un principio básico de equidad.

De esta manera, en la fijación del salario, solicite la fijación el trabajador o el patrón, deben ponderarse la naturaleza del trabajo desempeñado, la eficiencia del trabajador o el patrón en cuanto a posibilidad económica relacionado con las necesidades del trabajador. Y en el señalamiento de la jornada, independientemente también de quien lo solicite, habrá que tomar en consideración la naturaleza del trabajo, las condiciones de tiempo y lugar en que se desempeña, el rendimiento del trabajador y las necesidades productivas de parte del patrón (228) .

(226) Ibidem. *Ramírez Fonseca, Francisco.*

(227) *Ob. Cit.*

(228) Ibidem.

"Una sana administración de personal debe evitar el proceso, resolviendo los conflictos por la vía de la autocomposición. Y en verdad, normalmente así sucede. Las condiciones de trabajo son modificadas por la voluntad de las partes a través de la negociación, y muchas veces, por que no decirlo, a iniciativa del propio patrón son mejoradas las condiciones de trabajo (229).

"Consecuencias de la modificación: Pacta sunt servanda es una máxima del Derecho Romano que impone la voluntad de las partes es la máxima ley en los contratos, una vez formado el mutuo consentimiento, lo pactado debe ser cumplido en sus términos, sin que el cumplimiento de las obligaciones pueda quedar al arbitrio de uno de los contratantes." (230)

Es así que una vez aplicada la autocomposición y resuelto el conflicto, las modificaciones impuestas por las partes a las condiciones de trabajo adquieren pleno carácter obligatorio según las reglas de pacta sunt servanda. Como consecuencia cualesquier otra modificación tendrá por objeto otro mecanismo de autocomposición.

Sí la modificación se impone por la Junta a través del proceso, las partes quedan obligadas en términos del fallo, ya no por propia voluntad, sino atendiendo al principio de cosa juzgada" (231).

Es aquí en donde me permito hacer una breve observación que no debe dejarse de plasmar en el presente trabajo; es en lo relativo a que habiéndose logrado obtener la modificación de las condiciones de trabajo no solo en tratándose de salario remunerador o en jornada inhumana por lo excesiva, sino en cualesquiera otra de las condiciones de trabajo, ya sea que se obtenga mediante la tramitación de un procedimiento individual de naturaleza jurídica, especial o económica; tal cambio o modificaciones deberán hacerse -- constar en un nuevo escrito a partir de la fecha de iniciación de vigencia en términos de los artículos 24 y 25 de la Ley en materia lo que significa una constancia de utilidad para las partes y una obligación para el patrono (art. 26).

(229) Ibidem. pp. 35.

(230) Ob. Cit.

(231) Ob. Cit.

Por otro lado, insisto acerca de la carencia y necesaria creaci3n de un procedimiento espec3fico para la modificaci3n de las condiciones de que habla el art3culo 57 en su primer p3rrafo al que ya nos hemos referido, es decir, un procedimiento para la tramitaci3n de los conflictos individuales de naturaleza econ3mica, puesto que como observamos s3lo hay un Cap3tulo respectivo para conflictos colectivos de naturaleza econ3mica el cual resultaría de un elevado costo para ser --- aplicado a conflictos individuales; o bien de otra forma, tal situaci3n pod3a incluirse dentro de las hip3tesis en que se aplica el procedimiento especial de nuestra Ley (Cap3tulo XVIII art3culo 892 - 899) a fin de aplicársele en cuanto le sea posible; recordando que nos referimos a los trabajadores contratados en forma individual y no tengan el car3cter de sindicalizados o de confianza, ya que si la relaci3n de trabajo estuviere regida por un Contrato Colectivo o Contrato Ley el conflicto deber3 tramitarse conforme a las normas procesales de naturaleza econ3mica (art. 900-919).

En otro aspecto de no menor importancia en relaci3n al ya referido tema del 'salario remunerador' pienso que ser3a conveniente a manera de atenuar en algo la crisis econ3mica y de desempleo por la que atraviesa nuestro pa3s se llevase a cabo una "reforma al T3tulo Tercero Cap3tulo I de nuestra Ley Federal del Trabajo, un segundo p3rrafo al art3culo 57 -- en el que por Ley se conceda un aumento salarial a los trabajadores contratados individualmente, de confianza, no sindicalizados y que (perciban un salario superior al m3nimo en la zona econ3mica de que se trate) tomando como base el aumento porcentual otorgado a los salarios m3nimos vigentes de la zona econ3mica de que se trate o se preste el servicios", todo -- ello en aras de obtener un salario que sea verdaderamente remunerador.

Es as3 como el aumento que se otorgase a los salarios m3nimos se aplicaría en el mismo porcentaje al salario de los trabajadores en las hip3tesis que mencionamos, no deja de ser recomendable que dicho aumento se hiciera constar por escrito

por ser una modificación a las condiciones de trabajo en la forma en que lo hemos analizado; en la inteligencia de que si los salarios mínimos sufrieran más de un aumento el mismo se aplicaría al salario de los trabajadores que se ubiquen en la hipótesis referida -y si aún el salario no resulta remunerador o la jornada es excesiva o concurren circunstancias económicas que lo justifiquen el trabajador podrá solicitar con fundamento en el artículo 57 primer párrafo, la modificación de las condiciones de trabajo lo cual sería a través de un procedimiento especial y aprovechando los estudios de la Comisión Nacional de los salarios mínimos, observación que hice notar en párrafos anteriores.

CAPITULO V .

LAS OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES Y LOS PATRONES.

Del presente Capítulo se desprende que la Ley Federal del Trabajo no son solo normas protectoras del trabajador; fija -- prerrogativas en favor del patrón dándole de esta forma una -- eficaz y verdadera "estabilidad en su empresa".

I. - Las obligaciones del trabajador.

"Si partimos de la definición de que la relación de trabajo, como se encuentra definida en nuestra Ley en su artículo - 20; observamos dos elementos: la prestación de un trabajo y el pago de un salario; pero en realidad son las dos obligaciones de base que configuran la relación trabajador-patrón, a su vez generadoras de otros derechos correlativos: recibir la energía de trabajo y el salario. Pero no es éste el panorama total ya que el cumplimiento de estas obligaciones no sería posible sin una gama de elementos que lo complementan, puede decirse que -- son finalmente otras obligaciones afines. Al lado de las obligaciones básicas existen otras, a las que podemos denominar -- "obligaciones inherentes o derivadas directa o necesariamente de las obligaciones básicas" (232).

El Dr. De Buen Lozano, Nestor (233) como el maestro Ramirez Fonseca, Francisco (234) clasifican a las obligaciones de los trabajadores y patronos en obligaciones de dar, hacer, no hacer, tolerar y complejas, en la forma que señalaré en su -- oportunidad.

A. - La obligación de prestar el trabajo.

"La salud y la vida del trabajador durante la prestación del trabajo se encuentran protegidos por una parte de los prin

(232) De la Cueva, Mario, "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", Ed. Porrúa, México 1972, pp. 372.

(233) Ibidem.

(234) Ob. Cit.

cipios, normas e instituciones del derecho individual del trabajador, resultando así que al lado de las normas defensoras del trabajador, existan otras que determinen los requisitos que debe satisfacer la prestación del trabajo a fin de cumplir su misión" (235).

1.- La obligación de prestar el trabajo en persona:

El fundamento lo encontramos en las definiciones de trabajador, relación y contrato de trabajo, en las cuales se hace mención a un trabajo personal.

"Pero con respecto a este punto existe una dolorosa realidad pues no solamente los patrones explotan a los trabajadores, sino que estos con la complacencia de aquellos y del sindicato obrero también lo hacen.

El procedimiento consiste en que el trabajador titular = se hace substituir por otra persona a la que se conoce con el nombre de cuije y a la que se le paga una cantidad menor de la que recibe el titular, esto es una práctica generalizada en la industria textil y en el trabajo de maniobras de servicio público" (235).

"Durante la vigencia de la Ley de 1931 se hizo incapie de que el trabajador que se hacia substituir faltaba al cumplimiento de una obligación, lo que podía dar origen a una rescisión con causa justificada y por otra, en que no existía ningún vínculo contractual entre el trabajador substituto y el patrón; ..."

Se puede apreciar en el anterior caso concreto, una falta de probidad por parte del titular, lo que daría causa de rescisión como resultado, pero no se debe confundir con la figura del "Intermediario" que es el que contrata servicios en beneficio de un patrón, no siendo intermediarios si los trabajos a ejecutar se realizan con elementos propios suficientes del contratante en caso contrario sera solidariamente responsables con los beneficiados directos de las obras o servicios (Art. 12, 13).

(235) Ob. Cit.

2.- La obligación de eficiencia.

"La finalidad suprema del derecho del trabajo es la persona y los ingresos del trabajador para una vida decorosa; pero estos ingresos varían necesariamente en función de la categoría de los trabajos y de los rendimientos de cada trabajador. Así en el artículo 85 de la Ley se establece:

"Para fijar el importe del salario se tomarán en consideración la cantidad y calidad del trabajo".

"En forma acertada se dice que el cumplimiento de la obligación del patrono de pagar el salario íntegro y puntualmente debe ir acompañado del cumplimiento de la obligación del trabajador de prestar la cantidad y con la calidad de trabajo apropiados.

Es por ello que podemos decir que la obligación de eficiencia es el deber de prestar la calidad y la cantidad de trabajo convenientes o adecuados al salario" (236).

"El problema tiene dos aspectos básicos: a) El primero es el convenio que determine los requisitos de la prestación. Así se deduce del artículo 25 fracción II de la Ley, según el cual al fijar las condiciones de trabajo 'se determinarán con la mayor precisión posible el servicio o servicios que deban prestarse'; b) La doctrina sostiene que ha falta de disposiciones más o menos expresas existen dos criterios para la determinación de la cantidad y calidad del trabajo que debe prestarse, llamados objetivo y subjetivo; en el primero debe considerarse el rendimiento promedio de los trabajadores de la misma categoría; en tanto que en el segundo toma en cuenta principalmente las aptitudes de cada trabajador" (237). En el caso anterior el trabajador desempeñara el trabajo que sea del mismo género de los que formen el objeto de la empresa o establecimiento, compatible con sus facultades físicas e intelectuales.

"Creemos que el derecho aceptó desde 1931 el criterio subjetivo, solución que no necesita exagerarse, porque en la ley exis-

(236) Ibidem, pp. 374 De la Cueva, Mario.

(237) Ibidem.

ten algunas normas que la atemperan; el inicio es el artículo 27 que expresa ' el trabajador quedará obligado a desempeñar el trabajo que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición y que sea del mismo género de los que forman el objeto de la empresa o establecimiento'. Norma de la que se desprende que el trabajador esta obligado a prestar un trabajo que formen parte de los de la empresa" (238).

"Un segundo precepto, el artículo 134 fracción I, impone al trabajador la obligación de ' ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados' lo que implica que el trabajo debe revestir una determinada intensidad. Finalmente el artículo 53 fracción IV que señala como causa de terminación de las relaciones de trabajo 'la inhabilidad manifiesta del trabajador' noción que posee una cierta medida objetiva en relación con la categoría de trabajo que debe prestarse" (239).

"A fin de confirmar la tesis de que la ley adoptó el criterio subjetivo para juzgar la eficiencia del trabajador, citamos la disposición de la Ley de 1931 equivalente a la del artículo 53 fracción IV de la Ley vigente que señala como causa justificada de terminación de las relaciones de trabajo 'la inhabilidad manifiesta del trabajador que haga imposible la prestación del trabajo" (240).

La incapacidad o inhabilidad de que se habla es una disminución o pérdida sea temporal o permanente de las facultades o aptitudes físicas o mentales que imposibilitan el desempeño del trabajo, situación que explico detalladamente en el último capítulo de este trabajo.

B.- Las obligaciones inherentes o derivadas de la prestación de trabajo.

"Se han requerido grandes esfuerzos tanto para separar el

(238) Ibidem, De la Cueva, Mario.

(239) Ibidem.

(240) Ibidem.

derecho civil como para superar y olvidar nociones que proceden de los siglos de la servidumbre. La doctrina habla aún del deber de fidelidad sin darse cuenta quizá de que proviene de épocas pasadas y que contrarían las ideas de igualdad, libertad y dignidad de los trabajadores. Según el diccionario de la Academia fidelidad quiere decir "observancia de la fe que debe a otro" (241). (Después los conceptos "Dependencia y Dirección que ya analice).

"Conceto que en última instancia se remonta a las divindades y de verdad, los señores pretendían ser como los reyes 'los representantes de Dios en su feudo', una posición que no disgustaba a los empresarios; tomando así el deber de fidelidad no existe ni podría existir ni en el trabajo doméstico, por lo que la legislación hizo bien en no utilizar dicho término pero no debellergarse a la conclusión de que los efectos de obediencia en el pasado han desaparecido. Cuando se menciona dentro de las causas de rescisión de las relaciones de trabajo las de falta de probidad y honradez y es ahí donde se refugiaron la jurisprudencia y la doctrina para analizar los problemas que a continuación mencionamos" (242).

Dichas obligaciones se encuentran consignanadas en el artículo 134 de la Ley:

"1.-La obligación de no divulgar los secretos de la empresa: debido a que el trabajador está en contacto frecuente con los secretos de fabricación de la empresa, sobre los cuales no tiene ningún derecho, por lo tanto, el uso que haga de ellos constituirá un acto ilícito porque es el aprovechamiento de una cosa ajena la cual, según también indicamos autoriza la rescisión de la relación de trabajo" (243).

Esta primer obligación de que habla el maestro de la Cueva se encuentra estipulada al final del art. 134 fracción XIII catalogada por el maestro De Buen y Ramirez Fonseca como obligaciones de no hacer: constituyendo en caso contrario causal de rescisión, art. 47 fracción IX de la Ley.

(241) Ibidem, De la Cueva, Mario.

(242) Ob. Cit., pp. 375.

(243) Ibidem.

'2.- La obligación de no concurrencia: el punto de partida es el artículo 5 de la Constitución de la República de la siguiente forma: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse cuando se ataquen los derechos de terceros o se ofendan los de la sociedad".

De tal norma surge la tesis de la no concurrencia de que la libre concurrencia no solo esta prohibida, sino que a la inversa constituye uno de los derechos fundamentales del hombre -la libertad- y que nunca podrá vedarse sino únicamente cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad. Habrá de analizar en que momento sucede lo anterior para lo cual nos colocaremos en dos situaciones: la concurrencia que se realiza concomitantemente con la prestación de trabajo a un patrono y la que se efectua después de que ha quedado disuelta la relación de trabajo" (244).

"A) La concurrencia concomitante a la prestación de trabajo a una empresa: el trabajo prestado a dos empresas, quiere decir la coexistencia de dos relaciones de trabajo, vigente una en un medio turno matutino y otra en medio turno vespertino, o bien el trabajo llamado por horas, que determina la proporcionalidad del llamado salario mínimo con el tiempo trabajado en cada empresa, se practica a diario y en cualquier lugar"(245).

El mismo fenómeno se presenta en todas las prestaciones de servicios V. gr., un abogado lleva en su Bufete los negocios mercantiles o de trabajo en varias empresas sin que haya ninguna crítica. SIC (confunde al contrato y servicios profesionales)

"En una ejecutoria del 3 de abril de 1935, Carlos Quiroz, publicada en el semanario Judicial de la Federación, I. XLIV, pp. 204, dijo la Corte: 'El hecho de que un trabajador haya competencia a su patrono; estableciendo una industria o negociación de la misma naturaleza significa una falta de probidad que

(244) Ob. Cit.

(245) Ob. Cit. pp. 376.

hace imposible la prosecución de la relación obrero-patronal - basada en la confianza'.

"El Doctor Nestor de Buen al hablar del "deber de fidelidad" como lealtad consiste en la prestación del servicio en -- forma honrada con capacidad o interes y respeto, no causando - al patrón perjuicios divulgando información o haciendo actos - de competencia. Con lo que estoy de acuerdo y daría como consecuencia una causal de rescisión por faltas de probidad; clasificando a estas obligaciones al igual que el Maestro Ramirez - Fonseca como obligaciones de "No Hacer" de abstención" (246).

"La Corte asimiló correctamente los términos, concurrencia y competencia; un cronista deportivo que debía ganar las noticias y vaciar en sus crónicas todas sus ideas y comentarios, -- fundó un periodico deportivo que hacía concurrencia a la empresa para la que trabajaba; es decir competía en el mercado para ganar la clientela. El Tribunal de Amparo estimó que había una falta de probidad, ello es que, una concurrencia desleal, en -- consecuencia acepto la rescisión de la relación de trabajo. Pero en su jurisprudencia firme (Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, México 1965, Quinta parte. pp.90) introdujo una fórmula más que de aplicarse produciría graves daños a los trabajadores" (247).

"La circunstancia de que un obrero haga competencia a su patrono, estableciendo una industria o negociación idéntica a la de Este o prestando sus servicios en otra industria o negociación de la misma naturaleza, significa una falta de probidad que hace imposible la prosecución de la relación obrero -- patronal basada en la confianza.

No se sabe si la Corte tuvo conciencia de tal frase, porque es posible que un albañil que coloca ladrillos en dos --- construcciones, incurre en faltas de probidad que ameriten la rescisión de las dos relaciones de trabajo?, lo que la ley ---

(246) De Buen Lozano, Nestor, Ob. Cit., T-II, pp.300-301.

(247) Ibidem, De la Cueva, Mario.

sanciona es la concurrencia desleal, que causa daño, la que ataca los derechos de la empresa (248). Es claro que la falta de probidad o deslealtad se actualizará con la divulgación de secretos técnicos comerciales y de fabricación o realizando competencia directa o indirecta con que se causen perjuicios a la empresa no debiendo crear confusiones.

b) "La concurrencia posterior a la disolución de la relación de trabajo; nos ubicamos en la ejecutoria de Carlos Quiroz. No existe disposición prohibitiva de la fundación de un periódico nuevo después de la disolución de una relación de trabajo, pero si llegara dictarse sería contraria a la idea de la libertad del artículo 5° de nuestra Constitución" (249).

'3.- Las obligaciones humanitarias: nos referimos a los auxilios obligatorios que deben prestar los trabajadores en cualquier tiempo que se necesiten de conformidad con el artículo 134 fracción VIII 'cuando por siniestro o riesgo inminente peligren las personas o los intereses del patrono o de sus compañeros de trabajo' su justificación surge de un solo enunciado" (250). Tal precepto se establece en forma similar en el art. 65 de la Ley, siendo un principio de solidaridad, y este tiempo que se preste no se computara como horas extras sino tiempo normal por tener un carácter especial (art. 67). -- En concepto del maestro De Buen y Ramirez Fonseca es obligación de "hacer".

'4.- Las obligaciones morales y sociales: los artículos 144 y 145 establecen una serie de obligaciones que proceden de la ley de 1931 a las que se conoce con el rubro de este párrafo: guardar buenas costumbres durante las horas de trabajo; abstenerse de todo acto injurioso o de mal trato para el patrono o los compañeros de trabajo; u otras similares que se-

(248) Ob. Cit. pp. 377.

(249) Ibidem.

(250) Ibidem.

justifican por sí solas' (251). Esta obligación se encuentra relacionada con el art. 47 de la ley en sus fracciones II y VIII, -- causales de rescisión del trabajador por faltas de probidad o actos inmorales, dentro de la empresa o establecimiento respectivamente, razón por la que el maestro De Buen la clasifica como --- obligación "compleja" (252), añadiendo el maestro Ramírez Fonseca que "no toda mala costumbre es inmoral en tanto que todo acto inmoral implica una mala costumbre" (253). Con lo que estoy de ---- acuerdo.

'5.- Otras obligaciones: los mismos artículos 134 y 135 mencionan las diversas obligaciones, la claridad de tales preceptos hace inútil cualquier comentario, por lo cual los transcribimos en su totalidad:

"Artículo 134.- Son obligaciones de los Trabajadores:

'I.- Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo que les sean aplicables;" [obligación compleja].

'II.- Observar las medidas preventivas e higiénicas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patrones para la seguridad protección personal de los trabajadores;" [oblig. compleja].

'III.- Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo;" [obligación compleja].

'IV.- Ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos;" [obligación de "hacer"].

'V.- Dar aviso inmediato al patrón, salvo caso fortuito o fuerza mayor de las causas justificadas que le impidan concurrir a su trabajo;" [oblig. de "hacer"].

'VI.- Restituir al patrón los materiales no usados

[251] Ibidem.

[252] De Buen Lozano, Nestor, Ob. Cit., pp. 300.

[253] Ramírez Fonseca, Francisco, Ob. Cit. pp. 143.

y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que les haya dado el trabajo, no siendo responsables por el deterioro que origine el uso de estos objetos, ni el ocasionado por caso fortuito fuerza mayor, o por mala calidad ó defectuosa construcción [oblig. de "dar"].

'VII.- Observar buenas costumbres durante el servicio; [obligación "compleja"].

'VIII.- Prestar auxilios en cualquier tiempo que se necesiten, cuando por siniestro o riesgo inminente peligran las personas o los intereses del patrón o de sus compañeros del trabajo; [oblig. de "hacer"].

'IX.- Integrar los organismos que establecen esta ley; [obligación de "hacer"].

'X.- Someterse a los reconocimientos médicos previstos en el reglamento interior y demás normas vigentes en la empresa o establecimiento para comprobar que no padecen ninguna enfermedad de trabajo contagiosa o incurable;

'XI.- Poner en conocimiento del patrón las enfermedades contagiosas que padezcan tan pronto como tengan conocimiento de las mismas; [oblig. de "hacer"].

'XII.- Comunicar al patrón o a sus representantes las deficiencias que advierta, a fin de evitar daños o perjuicios a los intereses y vidas de sus compañeros de trabajo o de los patronos; y [oblig. de "hacer"].

'XIII.- Guardar escrupulosamente los secretos técnicos y comerciales de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa". [oblig. de no hacer].

"Artículo 135. Queda prohibido a los trabajadores;

'I.- Ejecutar cualquier acto que pueda poner en peligro su propia seguridad, la de sus compañeros de trabajo o la de terceras personas, así como la de los establecimientos o

lugares en que el trabajo se desempeñe;'

'II.- Faltar al trabajo sin causa justificada o sin permiso del patrón; ' (no hacer).

'III.- Sustraer de la empresa o establecimiento útiles de trabajo o materia prima -elaborada-; ' (oblig. de "no hacer").

'IV.- Presentarse al trabajo en estado de embriaguez; ' (oblig. de "no hacer").

'V.- Presentarse al trabajo bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante salvo que exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentarle la prescripción médica suscrita debidamente; ' (oblig. "no hacer").

'VI.- Portar armas de cualquier clase durante las horas de trabajo, salvo que la naturaleza de éste lo exija. Se exceptúan de esta disposición las punzantes y punsocortantes que formen parte de las herramientas o útiles propios de trabajo; ' (oblig. "no hacer").

'VII.- Suspender las labores sin autorización del patrón; ' (oblig. "no hacer").

'VIII.- Hacer colectas en el establecimiento o lugar de trabajo; ' (oblig. "no hacer").

'IX.- Usar los útiles y herramientas de trabajo suministrados por el patrón, para objeto distinto de aquél a que están destinados; ' y (oblig. de "no hacer").

'X.- Hacer cualquier clase de propaganda - en las horas de trabajo dentro del establecimiento". (obligación de "no hacer").

C) Las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones del trabajador.

"En los tiempos de la esclavitud y la servidumbre se daba el poder absoluto de los amos y los señores feudales, para los cuales el esclavo era una "cosa" y el siervo algo similar y se castigaba bestial y libremente a los hombres por el descuido y la falta más insignificante, se les azotaba o se les encerraba o cualquier otro castigo que resultara terrible para los demás esclavos y así no tratarán de incurrir en el incumplimiento de los deberes" (254). No existían derechos ni libertad alguna.

"Todo este sistema quedó en el pasado al suprimirse el -- sistema de la servidumbre y esencialmente después de la promulgación de los derechos del hombre, y así en base al artículo 5° de nuestra Constitución de 1857, se prohibió ejercer coacción sobre las personas físicas a fin de realizar un trabajo u observar una conducta determinada durante su prestación" (255).

"Posteriormente el derecho civil salió en defensa de los empresarios y les dió una doctrina para el cumplimiento de las obligaciones; el acreedor dispondría de dos acciones principales, la de cumplimiento de la obligación y la de rescisión de la relación jurídica, a la que se agregaba el pago de daños y perjuicios que se causarían; a tal doctrina le agregó dos principios más que abrieron las puertas al renacimiento de las antiguas potestades; por una parte la idea de la autonomía de la voluntad y del otro la libre disolución del contrato de arrendamiento de servicios mediante desición unilateral" (256).

"Con apoyo en tales principios, defendidos por el propio sistema como una garantía de igualdad y libertad de los hombres en la formación de sus relaciones jurídicas; los propietarios de empresas incluyeron en los reglamentos de la fábrica o en los contratos individuales una cláusula que los facultaba para castigar el incumplimiento de las obligaciones: "Estamos dispuestos, cuando lo juzguemos conveniente a perdonarte el despi pero a fin de que no reincidas en la falta cometida o te im

(254) Ob. Cit. De la Cueva, Mario, pp. 337.

(255) Ibidem.

(256) Ibidem, pp. 378.

pondremos el castigo que estimemos apropiado"; un trabajo por varios días sin pago de salario o suspensión de varios días, multa o quizás una docena de azotes. Tal cláusula fue aceptada por los trabajadores y se le conoció como 'El poder disciplinario del patrono'. (257). La facultad de castigo era ilimitada.

"En 1917, el derecho mexicano del trabajo no podía contener con tal situación, porque en forma especial, equivalía a la negación del principio de igualdad del trabajo y del capital, destruía la dignidad del trabajo, que eran base del estatuto laboral, cuya esencia nos dice que el trabajador es un ser idéntico a todos los demás, por lo que debe ser tratado en la empresa con la misma consideración que el empresario pretende se le tenga; y porque conforme al artículo 5° de la Constitución, nadie puede sancionar a otro ni aún con su consentimiento, pues tal precepto prohíbe se menoscabe la libertad del hombre por causa de trabajo" (257). Con intervención Estatal.

"El derecho del trabajo que emanó de la declaración de derechos sociales se encontró con uno de sus mejores logros y es el principio de la estabilidad en el trabajo, el cual se defiende cuidadosamente; y del cual surgió un segundo principio básico según el cual la disolución de las relaciones de trabajo y señaladamente la rescisión, solamente se produce por las causas que el legislador estime de naturaleza grave, por las que hacen imposible la continuidad de la relación a las que el propio legislador menciona en forma expresa; si bien o torgó a las Juntas de Conciliación y Arbitraje la facultad de aceptar otras siempre que fueren de la misma gravedad" (258).

No se acepta el incumplimiento de las obligaciones en forma "leve". Se limitó la facultad del patrón en la ley.

"En el dilema ausencia de facultad rescisoria y posibles caos en el funcionamiento de la obra conjunta, la ley de 1931

(256) Ob. Cit. *Dr. la Cueva, Mario.*

(257) *Ibidem.*

(258) Ob. Cit.

ce: "El trabajador tendrá derecho a ser oído antes de que se le aplique la sanción" (260).

"Es importante mencionar que ninguna disposición atribuye al empresario la facultad de imponer las medidas disciplinarias, por lo que únicamente podrá hacerlo si está facultado en el reglamento y previo el cumplimiento de los procedimientos fijados, en consecuencia nada impide que los trabajadores exijan que las medidas disciplinarias se decreten por una comisión mixta" (261):

"En apoyo a éste punto la Comisión suprimió el párrafo II de la norma de 1931, del que se quiso desprender que la facultad de imponer las sanciones correspondía a la empresa, cualquiera que fuesen los procedimientos que tuvieran que seguir. Además por consideraciones de carácter técnico se cambió la fórmula de 1931: formas de aplicación, por la de "procedimientos" - para su aplicación-. Prohibida la multa como medida disciplinaria y se pensó respecto a la suspensión debido a que ello implica la no percepción del salario; por lo que se resolvió que no debería exceder de ocho días y con tales modificaciones se redactó la norma nuevamente de la siguiente forma:

"El reglamento contendrá: disposiciones disciplinarias y procedimientos para su aplicación. La suspensión en el trabajo, como medida disciplinaria, no podrá exceder de --- ocho días. El trabajador tendrá derecho a ser oído antes de que se aplique la sanción" (262).

11.- Las obligaciones del patrono.

"En materia del derecho de las obligaciones y de los contratos, en donde existe un deudor debe haber un acreedor y cada derecho supone una obligación. Lo mismo ocurre en el derecho labo-

(260) Ob. Cit., pp. 379. De la Cueva, Mario.

(261) Ibidem.

(262) Ob. Cit., pp. 380.

ral, pero aquí la relación no solo es de acreedor y deudor, ni las obligaciones son la contraprestación por la energía de trabajo percibida; ello es que no son obligaciones retributivas o compensatorias de una prestación sino que son obligaciones imperativas por el estatuto laboral, medidas todas destinadas al aseguramiento de la vida, la salud y la dignidad de los trabajadores y así aumentar el nivel de vida de cada trabajador" (263).

A) Las obligaciones inherentes o derivadas de la prestación del trabajo.

"El trabajador tiene la obligación de poner su energía de trabajo a disposición del patrono durante la jornada; lo cual no es posible si el patrono no establece las condiciones que permitan el desarrollo del trabajo; V.gr., si no facilita los instrumentos de trabajo. De tal circunstancia surgen diversos aspectos" (264). Aquí el maestro De la Cueva mezcla y confunde 4 situaciones: conceptos de jornada, condiciones de trabajo, la obligación del trabajador en cuanto a la ejecución del trabajo con eficacia y la obligación del patrono de proporcionar los útiles necesarios, situaciones las primeras 3 ya analizadas.

"1.- La llamada obligación de proporcionar el trabajo: en los casos de los laudos dictados por las Juntas de Conciliación y Arbitraje que ordenan la reinstalación de un trabajador, la concepción contractualista sostuvo que la reinstalación implicaba proporcionar el trabajo a la persona lo cual era una obligación de hacer y el cumplimiento resultaba imposible legalmente. La doctrina se reveló contra tal tesis: pues la única obligación del trabajador es poner su energía de trabajo a disposición del patrono, por lo que la no utilización de ella, situación ajena al trabajador, no podría pararle ningún perjuicio, por lo tanto el patrono debía pagar el salario, de tal consideración doctrinalmente se dedujo que la llamada obligación de -

[263] Ibidem. pp. 381, De la Cueva, Mario.

[264] Ob. Cit. pp. 381.

porcionar el trabajo no existe" (265).

"Pero los métodos empleados para incumplir las obligaciones de los empresarios es interminable; dictado un laudo de reinstalación los patronos obstaculizan el trabajo del reinstalado con la mira a buscar la separación voluntaria del mismo (266). Esta obligación que señala el maestro de la Cueva la enmarcamos en la fracción I del art. 132 que establece "cumplir las disposiciones de las normas de trabajo aplicables a sus empresas o establecimientos", clasificada por los maestros De Buen y Ramírez Fonseca como una obligación de "hacer".

El empresario no puede utilizar los servicios de otra persona para cumplir el trabajo correspondiente, en caso contrario, se obtiene de la Junta de Conciliación una prohibición a tal situación y los compañeros de trabajo se pueden negar a colaborar con el posible sustituto y mucho menos ser ellos quienes lo substituyan.

"2.- La obligación de recibir el producto del trabajo tal obligación resulta importante en los casos de salario por unidad de obra ya que es precisamente donde se presenta dicho problema. Se explica así que la Comisión analizará ello en caso de tratarse de trabajo a domicilio, pero puede darse en otras actividades". (267). Más que "recibir" el patrón (implica un derecho) debe pagar salarios e indemnizaciones a los trabajadores (art. 132-II) y se clasifica por el Dr. De Buen y el maestro Ramírez Fonseca como una obligación de "Dar", las formas de pago se analizaron en el capítulo anterior, existen excepciones en cuanto al pago del salario (art. 42 y 427) que analizaré en capítulo posterior.

"3.- La obligación de proporcionar los instrumentos y útiles de trabajo.

(265) Ibidem.

(266) Ibidem. De la Cueva, Mario, pp. 382.

(267) Ob. Cit. pp. 382.

El incumplimiento de esta obligación; si tales instrumentos son indispensables indica que el patrón impide la prestación del trabajo; es análoga a la situación del Apartado primero" (268). Si no cumpliera el patrón con dicha obligación - el perjuicio sería para él dado que como se vió el trabajador cumple con estar a disposición del patrón para prestar el trabajo y si es imputable al patrón la imposibilidad de hacerlo, tendrá que retribuir al trabajador en forma normal salvo el caso contrario (obligación de "Dar").

"4.- La obligación de coadyuvar a la guarda de los instrumentos y útiles de trabajo propiedad del trabajador: tal es tipulación la encontramos en el artículo 132 fracción IV de la ley; disposición que prohíbe como una defensa los bienes -- del trabajador, la retención de esos objetos" (269). Es una obligación de "dar", habla de útiles de trabajo propiedad del trabajador pero podrían ser dados por la empresa; se prohíbe su retención por los conceptos señalados con el objeto de proteger las garantías individuales establecidas en el art. 17 - Constitucional. de que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho, -- Para ello existen tribunales.

B) Las obligaciones educacionales.

"La de los empresarios en este sentido es de dos tipos; el primero es en cuanto a la cooperación para la alfabetización de los trabajadores; para la enseñanza primaria y secundaria y para el fomento de las actividades culturales y deportivas, en tanto que el segundo pertenece a la capacitación personal de los trabajadores y de sus hijos" (270) (Art. 132, XII, XII y XIV).

"1.- Las obligaciones educacionales generales: en nuestra Constitución de Apatzingán se legó a la historia el principio de que "la instrucción; como necesaria a todos los ciudadanos debe ser favorecida por la sociedad con todo su poder" y con tinuó insistentemente en la Constitución de 1824, 1857, 1917,

(268) Ibidem.

(269) Ob. Cit. De la Cueva, Mario, pp. 382.

(270) Ibidem.

Pero fué en la declaración de los derechos sociales de Querétaro donde floreció la tesis de que los niños, los jóvenes y los adultos tienen derecho a la instrucción: al imponer la fracción XII del artículo 123 A, "todas las negociaciones agrícolas, industriales, mineras o de cualquier otra clase de trabajo", tienen la obligación de establecer escuelas, creó la consecuente potestad jurídica de exigir su cumplimiento e impuso al estado el deber de vigilar que la obligación se haga realidad" (271).

"Pero no podemos afirmar que dicha institución descienda del estatuto laboral porque lo cierto es que la encontramos en las fracciones de la declaración de derechos que se refieren a lo que llamaron en ese tiempo "la previsión social" pero tal hecho no resta méritos a su importancia sino que al contrario la enaltece, en cuanto a que su objetivo es preparar al niño para la acción y el trabajo futuros" (272).

"En la ley de 1931 se introdujeron dos limitaciones: la Constitución habla de escuelas, en tanto que la ley contrajo la idea a "las escuelas elementales". La segunda limitación consistió en la restricción de los beneficios de la enseñanza a los hijos de los trabajadores, siendo que la norma constitucional se refiere a "escuelas para la comunidad". La ley nueva observó la necesidad de "favorecer la instrucción de todos los hombres", conforme a la frase de Apatzingán especialmente en las comunidades que viven fuera de las poblaciones, por lo que el artículo 132 en su fracción XII devolvió al precepto su sentido original" (273), desafortunadamente el art. 123-A fracción XII Constitucional en el párrafo 3° establece la obligación de establecer escuelas a las empresas "situadas fuera de las poblaciones"; por lo tanto, si ésta se encuentra enclavada dentro de una población, los propietarios solo tendrán la obligación de proporcionar habitaciones cómodas e higiénicas pero no escuelas, situación que se apoya en diversas tesis jurisprudenciales (274).

(271) *Ibidem*.

(272) *Ob. Cit.*, pp. 383, De la Cueva Mario.

(273) *Ibidem*.

(274) Ramírez Fonseca, Francisco (Tesis Jurisprudenciales), pp. 105.

Y en el artículo 132 fracción XIII impuso a los patronos la obligación de colaborar con las autoridades de trabajo y de educación, conforme a las leyes y reglamentos, con el objeto de lograr la alfabetización de los trabajadores, lo cual puede producir excelentes resultados. De manera similar a la anterior la ley utiliza el término "colaborar" es sumamente ambiguo y no resulta eficaz como debiera, esperando del patrón conciencia solidaria a contrarrestar tal situación.

"La ley prevee una obligación más; resultado de la conciencia de, que es necesario "contribuir al fomento de las actividades culturales y del deporte entre sus trabajadores y proporcionarles los equipos y útiles necesarios" (Art. 132-XXV). (275)

La parte relativa al fomento de la cultura, bien se puede lograr con el establecimiento de una pequeña biblioteca, con la formación de grupos artísticos, pláticas sobre temas diversos exhibición de material cultural.

Las obligaciones educacionales son clasificadas como obligaciones "complejas" por el Maestro de Buen y Ramírez Fonseca.

"2.- La capacitación profesional: no satisfecha la Comisión con devolver a las escuelas artículo 123 el espíritu justiciero de la declaración de derechos; ni el esfuerzo para la alfabetización de los trabajadores, tampoco lo fue el fomento de la cultura y el deporte, menos aún al surgir el reto de la ciencia y la técnica en que insistía que las máquinas exigen de los trabajadores una capacitación cada vez mayor, porque -- sin ella no podrá manejarlas eficientemente a fin de lograr -- los resultados que se esperan" (276).

"La capacitación profesional no es importante solo en la actualidad sino que es además un beneficio general para los -- trabajadores, porque significa una superación jerárquica de -- las actividades y aumentara las utilidades" (277).

(275) Ibidem, De la Cueva, Mario. pp. 384.

(276) Ibidem.

(277) Ob. Cit.

"En la era del contractualismo individualista y liberal, la solución era sencilla, porque la misión de la sociedad consistía únicamente en garantizar a cada hombre la libertad de forjar su destino, pero nadie, ni siquiera la sociedad, estaba obligada a apoyarle; de ahí que quien quisiera ascender de nivel social debía capacitarse así mismo. Por otro lado, en aquellos días la empresa hacía uso de su libertad contractual al utilizar únicamente a los hombres, que juzgaba capacitados" (278). El art. 132-XV del que se comenta nos remite para el efecto de llevar a cabo la capacitación y adiestramiento - al capítulo II bis del Título cuarto de la Ley (art. 153 incisos A al X), estableciendo al efecto en el inciso A) lo siguiente "todo trabajador tiene derecho a que su patrón le proporcione capacitación o adiestramiento en su trabajo que le permita elevar su nivel de vida y productividad, conforme a los planes y programas formulados, de común acuerdo, por el patrón y el sindicato o sus trabajadores y aprobados por la Secretaría de Trabajo y Previsión Social".

"Así se llevaron a cabo los debates de diversas ideas -- hasta que la ciencia, la técnica nos demostraron que la capacitación profesional de los trabajadores es una condición -- sine qua non para su aplicación y por ende un elemento necesario para que la empresa pueda operar" (279).

La propia Ley Federal del Trabajo establece los objetivos primordiales de la capacitación y adiestramiento de los trabajadores en artículo 153-F los siguientes:

- "I.- Actualizar y perfeccionar los conocimientos y habilidades del trabajador en su actividad, así como proporcionarle información sobre la aplicación de nueva tecnología en ella".
- "II.- Preparar al trabajador para ocupar una vacante o puesto de nueva creación;
- "III.- Prevenir riesgos de trabajo";
- "IV.- Incrementar la productividad; y
- "V.- En general, mejorar las aptitudes del trabajador".

Desde luego se encuentran una serie de disposiciones relativas a ello, las cuales no pretendo agotar en el presente trabajo - (278 y 279) Ibidem, De la Cueva, Mario. pp. 385.

"La Comisión Legislativa conservo el principio creado en la ley de 1931, de otorgar becas a los trabajadores o a sus hijos, - un sistema que si bien es limitado respecto al número de beneficiarios, constituye un estímulo para quienes gustan del estudio. Tal obligación quedó consignada en el artículo 132 fracción XIV, sujeta a las modalidades siguientes: a) Las empresas que empleen más de cien y menos de mil trabajadores sostendrán un becario; u las que empleen más de mil sostendrán tres becarios" (280).

"Como la ley de 1931 hablaba de empresas con más de cuatrocientos y menos o más de dos mil, el memorándum de la CONCAMIN, - de 31 de marzo de 1969, se opuso sin éxito a los aumentos; b) la beca tiene por objeto realizar "estudios técnicos, industriales - o extranjeros; c) el importe de la beca debe ser decoroso; d) la designación se hará de común acuerdo entre los trabajadores y el empresario, tomando en consideración aptitudes cualidades y dedi cación de la persona; e) la cancelación de la beca se hará por - el empresario si el becario es reprobado en el curso de un año o si observa mala conducta; f) en la hipótesis de cancelación de -- una beca, deberá hacerse nueva designación; g) el último párrafo impone a los becarios trabajar en la empresa durante un año, por lo menos; la parte principal de la capacitación profesional quedo plasmada en el artículo 132 fracc. XV, cuya versión original decía:

"Organizar permanentemente o periódicamente cursos de capacitación profesional para sus trabajadores, de conformidad con - los planes y programas que elaboren la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y las autoridades del trabajo de los Estados, - territorios y Distrito Federal, previa consulta con las organiza - ciones de trabajadores y de patrones. Estas mismas autoridades vigilarán la ejecución de los planes" (281). El inciso g) con re lación y similar al art. 40 de Ley Federal del Trabajo.

En la exposición de motivos, la Comisión justificó la nueva obligación se recogió la tendencia universal en favor de cursos-

(280) Ob. Cit., pp. 385 De la Cueva, Mario.

(281) Ibidem. pp. 386.

que se proyectan redundarán, ante todo en beneficio de las empresas y, además en favor de los trabajadores, que podrán ascender en los casos de vacantes y puestos de nueva creación y obtener - así mejores ingresos" (282).

"En el dictamen de las comisiones unidas de trabajo y estudios legislativos de la Cámara de Diputados, se explicó la modificación del texto de la iniciativa, a cuyo fin se dice que: "Se trata de hacerla más flexible, a efecto de que cumpla sus objetivos de capacitación y adiestramiento en forma más expedita. En base a estos estudios la disposición fue aprobada de la siguiente forma:

"Organizar permanentemente o periódicamente cursos o enseñanzas de capacitación profesional o de --- adiestramiento para sus trabajadores, de conformidad con los planes y programas que, de común acuerdo, elaboran con los sindicatos de trabajadores, - informando de ellos a la Secretaría de Trabajo y -- Previsión Social o a las autoridades del Trabajo de los Estados, territorios y Distrito Federal. Estos podrán implantarse en cada empresa o para va- riar en uno o en varios establecimientos o departa- mentos o secciones de los mismos, por personal pro- pio o por profesores, técnicos especialmente con- tratados o por conducto de escuelas o institutos - especializados o por alguna otra modalidad. Las au- toridades del trabajo vigilarán la ejecución de -- los cursos o enseñanzas" (283).

Pero lo lamentable del caso es que a nadie informa nada y - la Secretaría del Trabajo no tiene nada que vigilar, tal vez los sindicatos de trabajadores aún no se encuentran con la existencia de dicho precepto.

"3.- La prevención del viejo contrato de aprendizaje: en la exposición de motivos se encuentra la razón del por que la Comisión suprimió dicha situación:

"El proyecto suprimió el contrato de aprendizaje, por --- (282) Ibidem.

(283) Ob. Cit., pp. 386.

considerar que, tal como se encontraba reglamentado, era una reminiscencia medieval y porque, en multitud de ocasiones, - era instrumento que permitía, a pretexto de enseñanzas, dejar de pagar los salarios a los trabajadores o pagar los salarios reducidos" (284).

C) Las obligaciones de previsión social

"Dichas normas pertenecen al campo de la seguridad social, porque su objetivo es procurar la salud y la vida de los trabajadores pero se encuentran dentro de las empresas; de ahí la razón de estos apuntamientos.

La fracción XV de la declaración de derechos sociales, cuya hondura y flexibilidad son incomparables, impone al patrono diversas obligaciones destinadas a la prevención de los riesgos de trabajo, a cuidar la higiene y salubridad de los establecimientos y lugares de trabajo y a organizar estos de tal manera - que "resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la empresa". La ley de 1931 hizo una reglamentación general del artículo 111 - fracción IV y V, principios que se desarrollaron en numerosos - reglamentos. La ley nueva reprodujo tales disposiciones en el artículo 132 fracciones XVI y XVII y agregó normas nuevas en - las fracciones XVIII y XIX (285). Las fracciones que señala el maestro De la Cueva tienen la finalidad primordial de prevenir los riesgos de trabajo, indicando diversas medidas para ello, otras obligaciones al respecto se encuentran en el art. 504 de la ley:

"Desde hace mucho tiempo atrás los trabajadores demandaban que en todos los establecimientos se pusieran sillas a su disposición, porque la ciencia médica había demostrado que la permanencia de pie durante varias horas era fuente de padecimientos, que se mencionan en el número 150 de la tabla de enfermedades de trabajo del artículo 153" (286).

"La ley recogió la sugerencia en el artículo 132 fracción V: las casas comerciales, oficinas; hoteles, restaurantes y -- otros centros de trabajo y para los establecimientos industria-

(284) Ob. Cit. De la Cueva, Mario. pp. 387.

(285) Ibidem.

(286) Ibidem.

les cuando lo permita la naturaleza del trabajo" (287).

D) Otras Obligaciones.

Los art. 132 y 133 contienen diversas obligaciones. Por lo - que comentar todas y cada una de ellas resultaría un trabajo por demás extenso, lo cual no pretendo (en esta tesis) que sea ----- exhaustivo, señalare en cada caso la forma en que es clasificada cada obligación por los maestros De Buen y Ramírez Fonseca.

"Artículo 132.- Son obligaciones de los patrones:-

I.- Cumplir las disposiciones de las normas de tra- bajo aplicables a sus empresas o establecimientos; (obligación "compleja").

II.- Pagar a los trabajadores los salarios e in- demnizaciones, de conformidad con las normas vigen- tes en la empresa o establecimiento; (oblig. de 'dar').

III.- Proporcionar oportunamente a los trabajado- res los útiles, instrumentos y materiales necesari- os para la ejecución del trabajo, debiendo darlos de buena calidad, en buen estado y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre -- que aquéllos no se hayan comprometido a usar herra- mienta propia. El patrón no podrá exigir indemniza- ción alguna por el desgaste natural que sufran - los útiles, instrumentos y materiales de trabajo; - (obligación de "dar").

IV.- Proporcionar local seguro para la guarda de - los instrumentos y útiles de trabajo pertenecien- tes al trabajador, siempre que deban permanecer en el lugar en que prestan los servicios, sin que sea lícito al patrón reterlos a título de indemniza- ción, garantía o cualquier otro. El registro de - instrumentos o útiles de trabajo deberá hacerse -- siempre que el trabajador lo solicita;

V.- Mantener el número suficiente de asientos o si- llas a disposición de los trabajadores en las ca- sas comerciales, oficinas, hoteles, restauran----

tes y otros centros de trabajo análogo. La misma disposición se observará en los establecimientos industriales cuando lo permita la naturaleza del trabajo; (oblig. de "Dar").

VI.- Guardar a los trabajadores la debida consideración absteniéndose de mal trato de palabra o de obra; (oblig. de "no hacer").

VII.- Expedir cada quince días a solicitud de los trabajadores, una constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido; (oblig. de "hacer").

VIII.- Expedir al trabajador que lo solicite o se separe de la empresa, dentro del término de tres días, una constancia escrita relativa a sus servicios; (oblig. de "Hacer").

IX.- Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares y para el cumplimiento de los servicios de jurados electorales y censales a que se refiere el artículo 5° de la Constitución, cuando esas actividades deban cumplirse dentro de sus horas de trabajo; (oblig. de "tolerar").

X.- Permitir a los trabajadores faltar a su trabajo para desempeñar una comisión accidental o permanente de su sindicato o del estado, siempre que avisen con la oportunidad debida y que el número de trabajadores comisionados no sea tal que perjudique la buena marcha del establecimiento.

El tiempo perdido podrá descontarse al trabajador a no ser que lo compense con un tiempo igual de trabajo efectivo. Cuando la comisión sea de carácter permanente el trabajador o trabajadores podrán volver al

puesto que ocupaban, conservando todos sus derechos, siempre y cuando regresen a su trabajo dentro del término de seis años, - Los sustitutos tendrán el carácter de interinos, considerándolos como de planta después de seis meses. (oblig. de "tolerar").

XI.- Poner en conocimiento del sindicato titular del contrato colectivo y de los trabajadores de la categoría inmediata inferior, los puestos de nueva creación las vacantes definitivas y las temporales que deban cubrirse; (oblig. de "hacer").

XII.- Establecer y sostener las escuelas, "artículo 123 Constitucional" de conformidad con lo que dispongan las leyes y la Secretaría de Educación Pública;

XIII.- Colaborar con las autoridades del trabajo y de educación, de conformidad con las leyes y reglamentos a fin de lograr la alfabetización de los trabajadores; (oblig. compleja).

XIV.- Hacer por su cuenta, cuando empleen más de cien y menos de mil trabajadores, - los gastos indispensables para sostener en forma decorosa los estudios técnicos, industriales o prácticos, en centros especiales, nacionales o extranjeros, o de uno de sus hijos designados en atención a sus aptitudes, cualidades y dedicación por los mismos trabajadores y el patrón. Cuando tengan a su servicio más de mil trabajadores deberán sostener tres becarios en las condiciones señaladas. El patrón sólo podrá cancelar la beca cuando sea reprobado el becario en el curso de un año o cuando observe mala conducta; pero en estos casos

substituido por otro. Los becarios que hayan terminado sus estudios deberán prestar sus servicios al patrón que los hubiese becado durante un año por lo menos, (oblig. - "dar").

XV.- Proporcionar capacitación, y adiestramiento a sus trabajadores, en los términos del artículo III bis de este título; (oblig. comp.)

XVI.- Instalar, de acuerdo con los principios de seguridad e higiene, las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse las labores, para prevenir riesgos de trabajo y perjuicios al trabajador, así como adoptar las medidas necesarias para evitar que los contaminantes excedan los máximos permitidos en los reglamentos e instructivos que expidan las autoridades competentes. Para estos efectos deberán modificar en su caso, las instalaciones en los términos que señalen las propias autoridades; (obligación "compleja").

XVII.- Cumplir las disposiciones de seguridad e higiene que fijen las leyes y los reglamentos para prevenir los accidentes y enfermedades en los centros de trabajo y, en general los lugares en que deben ejecutarse las labores; y, disponer en todo tiempo de los medicamentos y materiales de curación indispensables que señalen los instructivos que se expidan, para que se presten oportuna y eficazmente los primeros auxilios; debiendo dar, desde luego aviso a las autoridades competentes de cada accidente que ocurra; (obligación "compleja").

XVIII.- Fijar visiblemente y difundir en --

los lugares donde se preste el trabajo, las disposiciones conducentes de los reglamentos e instructivos de seguridad e higiene;

XIX.- Proporcionar a sus trabajadores los medicamentos profilácticos que determine la autoridad sanitaria en los lugares donde -- existan enfermedades tropicales o endémicas, o cuando exista peligro de epidemia; (Ob. "dar")

XX.- Reservar, cuando la población fija de un centro rural de trabajo exceda de doscientos habitantes, un espacio menor de cincomil metros cuadrados para el establecimiento de mercados públicos, edificios para los servicios municipales y centros recreativos siempre que dicho centro de trabajo esté a una distancia no menor de cinco kilómetros de la población más próxima; (oblig. "dar").

XXI.- Proporcionar a los sindicatos si lo solicitan en los centros rurales de trabajo, un local que se encuentre desocupado para -- que instalen sus oficinas, cobrando la renta correspondiente. Si no existe el local en -- las condiciones indicadas se podrá emplear -- para ese fin cualquiera de los asignados para alojamiento de los trabajadores; (oblig. dar).

XXII.- Hacer las deducciones que soliciten los sindicatos de las cuotas sindicales ordinarias, siempre que se compruebe que son las previstas en el artículo 110, fracción VI;

XXIII.- Hacer las deducciones de las cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110, -- fracción IV;

XXIV.- Permitir la inspección y vigilancia que las autoridades del trabajo practiquen en su establecimiento para cerciorarse del cumplimiento de las normas del trabajo y - darles los informes que a ese efecto sean indispensables, cuando lo soliciten. Los patrones podrán exigir a los inspectores o comisionados que les muestren sus credenciales y les den a conocer las instrucciones que tenga; (oblig. de "tolerar").

XXV.- Contribuir al fomento de las actividades culturales y del deporte entre sus trabajadores y proporcionarles los equipos y los útiles indispensables; (oblig. compleja).

XXVI.- Hacer las deducciones previstas en las fracciones IV del artículo 97 y VII -- del artículo 110, y enterar los descuentos a la institución bancaria acreedora, o en su caso al fondo del fomento y garantía para el consumo de los trabajadores. Esta obligación no convierte al patrón en deudor solidario del crédito que se haya concedido al trabajador; (oblig. compleja).

XXVII.- Proporcionar a las mujeres embarazadas la protección que establezcan los reglamentos; (obligación compleja).

XXVIII.- Participar en la integración y funcionamiento de las comisiones que deban -- formarse en cada centro de trabajo, conforme a esta ley". (obligación compleja).

"Artículo 133. Queda prohibido a los patrones.

I.- Negarse a aceptar trabajadores por razo

nes de edad o de su sexo;

II.- Exigir que los trabajadores compren sus artículos de consumo en tienda o en lugar de terminado; (obligación de "no hacer").

III.- Exigir o aceptar dinero de los trabajadores como gratificación porque se les admita en el trabajo o por cualquier otro motivo que se refiera a las condiciones de éste;

IV.- Obligar a los trabajadores por coacción o por cualquier otro medio, a afiliarse o retirarse del sindicato o agrupación a que pertenecan o a que voten por determinada candidatura; (obligación de "no hacer").

V.- Intervenir en cualquier forma en el régimen interno del sindicato;

VI.- Hacer o autorizar colectas o suscripciones en los establecimientos y lugares de trabajo; (obligación de "no hacer").

VII.- Ejecutar cualquier acto que restrinja a los trabajadores los derechos que les otorgan las leyes; (obligación de "no hacer")

VIII.- Hacer propaganda política o religiosa dentro del establecimiento; (oblig. de no hacer).

IX.- Emplear el sistema de "poner en el índice" a los trabajadores que se separen o sean separados del trabajo para que no se les vuelva a dar ocupación; (oblig. de "no hacer").

X.- Portar armas en el interior de los establecimientos ubicados dentro de las poblaciones; y (obligación de "no hacer").

XI.- Presentarse en los establecimientos en estado de embriaguez o bajo la influencia de un narcótico o droga enervante". (oblig. no hacer).

Como se observa en general son obligaciones para colaborar al desarrollo del trabajo, en donde destacan las fracciones X a

la XVIII del artículo 132 y las fracciones citadas del artículo 133, además de la clasificación del Dr. De Buen y Ramírez.

E) Prohibición de poner en el índice.

"En la etapa heróica el movimiento obrero los empresarios de Europa adoptaron la técnica de formar "listas negras" con todos aquellos trabajadores que eran separados del trabajo con motivo de su labor en beneficio del mejoramiento de las condiciones de trabajo; listas que daban a conocer a los demás patronos, mediante circulares, publicaciones, etc.

El sistema, que debe considerarse superado en nuestro tiempo, se ha generalizado entre los patronos mexicanos organizados.

Se explica así la prohibición de poner en el índice de los trabajadores, que es el nombre con que se conoce este procedimiento inhumano" (288).

"En una ejecutoria famosa de 31 de octubre de 1935, toca-41481-35-2a, Facundo Herrera y Agraviados, en ocasión de un -- conflicto en la Empresa La Imperial, S. A. de Monterrey, la -- Corte de la Nación, posteriormente a una exposición, afirmó -- que constituía un acto ilícito que engendraba la responsabilidad de quien que lo cometía por los daños que causaba, los que hicieron consistir en la imposibilidad de percibir un salario.

La solución no ha variado pero las listas negras se guardan con tanto o mayor sigilo que los secretos de la fabricación. Por fortuna, la estabilidad en el trabajo, principio inconvencible de nuestro derecho y la cláusula de exclusión de ingresos, ha, permitido resolver la mayor parte de las controversias" (289).

[288] Ob. Cit., pp. 388. De la Cueva, Mario.

[289] Ob. Cit.

CAPITULO VI.

LA ESTABILIDAD EN EL TRABAJO.

Dicho principio entraña el ideal de que el trabajador ob- tenga la conservación o permanencia del empleo, siendo trascen- dente que sea en forma indefinida, pero desafortunadamente la- duración del empleo depende de la naturaleza de la relación, -- como lo analizare detalladamente en el presente capítulo, pero no obstante aunque la relación sea por breve tiempo, deberá -- existir el factor primordial de "la estabilidad".

1.- Idea, razón y caracteres de la estabilidad en el trabajo.

"Con esta idea, se quiere otorgar un carácter permanente- a la relación de trabajo y hacer depender su disolución unica- mente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones - del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que haga imposible su continuación" (290).

"La estabilidad es un principio creador de un derecho pa- ra el trabajador y nunca un deber para él, pues se dice, que- en aplicación del artículo quinto de la Constitución, que la - estabilidad depende de la voluntad del trabajador; y por otro, que es un deber para el patrono, porque las hipótesis de diso- lución de una relación de trabajo están determinadas por la na- turaleza de las cosas, como lo veremos más adelante" (291).

a) "Idea y razón de la Institución: La estabilidad en el trabajo apareció como una manifestación de justicia social, li- gada profundamente con el derecho del trabajo, al surgir se di- rigió hacia la Seguridad Social, porque su finalidad mediata -

(290) De la Cueva, Mario. "EL NUEVO DRECHO MEXICANO DEL TRABA- JO, Edit. Porrúa, S. A. México 1972, pp. 216.

(291) Ibidem.

es preparar el vivir del trabajador en la adversidad y en la vejez. De ahí se desprende su esencia: la estabilidad en el trabajo es la certeza del presente y del futuro, es una vinculación más íntima del derecho del trabajo y de la seguridad social. (292).

"La certeza del presente y del futuro dignifica al trabajador, porque esta conciente de que su permanencia en la empresa ya no depende del capricho de otro sino del cumplimiento de las obligaciones, actuará con suma conciencia ética y con el interés de su familia" (293).

"A la idea de la dignidad, uno de los principios clave de la justicia social que se mencionan en el artículo segundo de la ley, se añade la idea de la libertad del hombre, otro de los principios clave de la justicia social, porque la certeza del presente y del futuro otorga al trabajador la fuerza y el valor de defender sus derechos, pues quien no depende de otro, sabe que podrá ejercer sus acciones; y así encontramos como fondo de la idea la igualdad; porque quien defiende su derecho con dignidad y con libertad, es igual a otro" (293).

"Creemos que la estabilidad es una Institución especial del Derecho del Trabajo, a la que se puede caracterizar diciendo que "Es el derecho a permanecer en el trabajo en tanto subsista su materia y a percibir los beneficios consecuentes", un derecho que se impone, por una parte, a todo adquirente de la empresa, a cuyo favor dispone el trabajador de la acción de reinstalación en el trabajo y pago de salarios caídos en el caso de una separación injustificada, y por otra, a toda persona que desempeñe el trabajo en substitución del trabajador separado, solución que se apoya en el artículo 4 fracción I que viene parcialmente de la Ley de 1931 y que dice que:

(292) Ibidem.

(293) Ob. Cit., pp. 217.

(294) Ob. Cit., De la Cueva, T-I, pp. 217.

"se atacan los derechos de tercero cuando se trate de substituir o se substituya definitivamente a un trabajador que haya sido separado sin haberse resuelto el caso por la Junta de Conciliación y Arbitraje" (295).

"En su segundo aspecto, como fuente y garantía de derechos del trabajador en la empresa; determinaremos el sentido del concepto: al prolongarse la prestación de trabajo en el tiempo, el trabajador va adquiriendo una cierta antigüedad; ya sean unos meses o años que constituyen ésta, generadora a su vez de diversos derechos que de otra manera no podrían nacer" (296).

"Tal concepción de la estabilidad surge de la naturaleza de la relación de trabajo que ya nos es conocida; como una situación objetiva y jurídica, que se crea entre un trabajador y un patrono por el simple hecho de la prestación del trabajo, y cuya persistencia, desde la superación del contractualismo, ya no depende de la voluntad del empresario; sino de la existencia y actividad de una empresa, concebida como la unidad económica de producción y distribución de bienes o servicios, conforme a la definición del artículo 16 de la Ley" (297).

b) Estabilidad absoluta y estabilidad relativa: "Se habla de estabilidad absoluta cuando se niega al patrón, de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se permite su disolución por causa justificada que deberá probarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje en caso de inconformidad del trabajador; y se habla de estabilidad relativa, cuando se autoriza al patrono en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización" (298).

"Una estabilidad absoluta parece difícil de lograr, porque en algunas hipótesis podría ser contraria a la naturaleza de -- (295) Ibidem. De la Cueva, Mario.

(296) Ibidem.

(297) Ob. Cit., pp. 218.

(298) Ibidem.

las cosas y porque podría conducir a la destrucción de derechos humanos que exigen el mismo respeto de los derechos sociales; - así, a ejemplo, no sería posible obligar a ninguna persona a -- convivir en su hogar con un trabajador doméstico.

Pero estas hipótesis al igual que otras más que una concepción a la voluntad del patrono, son causas justificadas de disolución impuestas por la naturaleza de las cosas en concordancia con los principios supremos del derecho. Pero en sentido inverso, una estabilidad relativa, que llegará al extremo de conceder una libertad absoluta a la voluntad del patrón, sería la negación de la institución y nos regresaría a los años de que imperaba el Derecho Civil y de la autonomía de la voluntad del patrono, cuando el trabajador entregaba su dignidad ante el temor del mañana inmediato" (299).

Nuestro maestro el Lic. Alfredo Sánchez Alvarado analiza - al concepto de estabilidad como parte de un conjunto de principios -mismos que a su vez forman parte del Derecho del Trabajo, definiendo a éste (al Derecho laboral) como "el conjunto de --- principios y normas que regulan en sus aspectos individual y colectivos las relaciones entre trabajadores y patrones, entre trabajadores, entre patrones, mediante la intervención del Estado para proteger y tutelar a quien presta un servicio subordinado garantizándole condiciones dignas y decorosas que como ser humano le corresponden y posibilitándole los medios para que -- realice su destino.

De ahí nos da una definición del concepto de "estabilidad-laboral" más exacto y congruente con nuestro ordenamiento legal en los siguientes términos: "Es el derecho de permanencia o fijeza que debe tener todo trabajador en su empleo en tanto no -- surja un caso previsto por el legislador expresamente por el -- cual admita la ruptura del contrato de trabajo".

El patrono busca la inestabilidad del trabajador desde el momento de dar inicio la relación de trabajo por medio de contratos por tiempo determinado siendo que la regla general en -- tal situación es que de la naturaleza del Servicio o del trabajo (Ob. cit., pp. 219. [299]).

jo se llega a la permanencia o a un tiempo determinado, siempre en busca de la estabilidad laboral.

Para ello veremos con más claridad algunos preceptos de la ley encaminados a conseguir la tan ansiada y fundamental - estabilidad en la relación laboral.

2.- El principio de la duración indeterminada de las relaciones de trabajo.

"Las instituciones del Derecho Mexicano del Trabajo han tenido que romper los principios del Derecho Civil que dejaban a libre juego de la autonomía de las voluntades el lapso de duración de las relaciones de trabajo, que pueden ser desde días, meses o años. La idea de la estabilidad en el trabajo no podía admitir tal situación, fué como surgieron nuevas ideas, que fueron propuestas por la Ley de 1931" (300).

1.- "El principio de la duración indeterminada de las relaciones de trabajo: partiendo de la convicción de que la estabilidad en el trabajo sería una mentira si pudieran establecerse libremente períodos de duración de las relaciones de -- trabajo más o menos cortos, transcurridos los cuales quedaría disuelta la relación y separado el trabajador de la empresa, la Ley nueva reprodujo la tésis de la legislación de 1931, y la expreso diciendo que las relaciones de trabajo son de duracion indeterminada en tanto subsista la materia que les dió origen" (301).

"Establece la ley en su artículo 35; Las relaciones de -- trabajo . 'Pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado, ... pero en su párrafo final hace la primera referencia a la fórmula general, al decir que:

'A falta de estipulaciones expresas la relación se-

(300) Ob. Cit. De la Cueva, Mario.

(301) Ibidem,

rá por tiempo indeterminado'.

"Los artículos 36 a 38 fijan la esencia de la fórmula al señalar limitativamente las hipótesis de relaciones para obra o por tiempo determinado, lo que implica la posibilidad de una aplicación analógica. Por último, el artículo 39 cierra el círculo diciendo que "si vencido el término que se hubiese señalado subsiste la materia de trabajo la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia", disposición de la ley de 1931 cuya finalidad consiste en evitar que la sola declaración de que la relación es por tiempo determinado pueda surtir efectos." (302)

La conclusión general de esto se enuncia diciendo que la duración indeterminada de las relaciones es el principio de base que no depende su eficacia de la voluntad de las partes y -- que únicamente se flexiona si lo requiere la naturaleza de las cosas" (303).

2.- Las excepciones: La Ley dedica los artículos 36 al 38 al señalamiento de las excepciones que acepta, cada una de las cuales presenta algunas características propias.

A) "La relación de trabajo para obra determinada: la consideramos en primer término porque el artículo 36 que la recoge marca la pauta que debe seguirse para decidir si la excepción coincide con el espíritu y los propósitos de la ley: El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse -- cuando lo exija su naturaleza" (304).

"Las palabras finales del precepto se refieren expresamente a la naturaleza de las cosas como la condición para reflexionar el principio de la duración indeterminada de las relaciones de trabajo, solución que es un respaldo más al principio de estabilidad en el trabajo, pues si, a ejemplo la ejecución de ciertas obras es una actividad permanente de una empresa, las relaciones no podrán celebrarse para obra determinada, pues el fenómeno que ahí se produce consiste en que la --

(302) Ibidem, pp. 220.

(303) Ob. Cit.

(304) Ibidem.

energía de trabajo se destina, en forma permanente, a una obra determinada, que es la construcción o elaboración de ciertas - obras u objetos. El ejemplo que siempre se ofrece como lo señala el artículo 36 obra determinada, lo es el de la construcción en el cual se refiere la prestación de servicios de distintas personas tales como albañiles, plomeros, carpinteros y otros, los cuales estardn contratados por el tiempo indispensable y no en forma indefinida por no corresponder a la naturaleza del servicio " (305).

B) "La relación de trabajo por tiempo determinado: el artículo 37 comprende tres hipótesis, de las cuales, la primera es una confirmación de los principios generales.

Se dice en la fracción I que el señalamiento de un tiempo determinado solo es permitido cuando lo exija la naturaleza -- del trabajo que se va a prestar. Por lo tanto, no sería suficiente la estipulación de un tiempo determinado, unos meses o unos años sino que será indispensable en caso de controversia, probar que así lo exija la naturaleza del trabajo por prestar; y por otro lado, si al vencer el término fijado subsiste la materia del trabajo, la relación se prorrogará automáticamente. - Mencionamos un ejemplo derivado de la obligación de las empresas de organizar cursos de capacitación para los trabajadores, los que pueden ser temporales y no estar sujetos a una repetición previsible" (306).

"De las otras dos excepciones, la segunda, substitución - temporal de un trabajador, no requiere comentario; y la tercera tiene por objeto facilitar al mismo legislador la consideración de algún caso particular en relación con la reglamentación de trabajos especiales, así a ejemplo, el artículo 195 fracción IV autoriza, la relación de trabajo de los marinos para uno o - varios viajes, pues es frecuente que un buque no preste un ser-

(305) *Ibidem*, pp. 221.

(306) *Ibidem*.

vicio constante" (307).

C) "La relación de trabajo para la explotación y restauración de minas el artículo 38 de la ley se ocupa de la explotación de minas que carezca de minerales costeados o para la -- restauración de minas abandonadas o paralizadas, y permita que las relaciones de trabajo sean por tiempo u obra determinada o por una modalidad propia de estos trabajos que es la inversión de capital determinado. También aquí estamos en presencia de la naturaleza de las cosas, pues esos trabajos tienen un indudable carácter aleatorio" (308).

3. - Los trabajos de planta, continuos, de temporada y los trabajos eventuales.

"a) Las disposiciones de la Ley de 1931 y sus interpretaciones: los artículos 26, fracción III y 28, mencionaron los trabajos temporales o accidentales que no excedieran de 60 días y dispusieron que no sería necesario en esos casos la forma escrita. La doctrina y la práctica se orientaron en el sentido de que esos preceptos se referían a un solo grupo de trabajos, a los que siguiendo una terminología general, principio a llamarse trabajo eventual, una excepción más al principio de la duración indeterminada a las relaciones de trabajo, que se opuso al grupo denominado de planta. Pronto se observó que existe una tercera especie de actividades, a la que se da el nombre de trabajo de "temporada", con lo cual se completo una trilogía de conceptos" (309).

"En una brillante ejecutoria la Cuarta Sala de la Suprema Corte Justicia de la Nación (Sindicato de trabajadores ferroviarios, tomo 2903/36/I., 3 de septiembre de 1936), fijó el -- sentido de los conceptos trabajo de planta y eventual:

Para la existencia de un trabajo de planta se requiere --

(307) Ibidem.

(308) Ob. Cit., pp. 222.

(309) Ibidem.

unicamente, que el servicio desempeñado constituya una necesidad permanente de la empresa, esto es, que no se trate de un servicio meramente accidental, cuya repetición sólo podrá ser consecuencia de que concurren circunstancias especiales, o lo que es lo mismo, que el servicio no forme parte de las actividades normales, constantes y uniformes de la empresa. De lo expuesto se desprende que la existencia de un empleo de planta no depende de que el trabajador preste el servicio todos los días, sino de que dicho servicio se preste de manera uniforme, en período de tiempos fijos; así a ejemplo, el servicio que presta una persona a una empresa, dos veces por semana, constituye un trabajo de planta, pero no lo será si sólo por una circunstancia accidental, descompostura de una máquina se llama a un mecánico especial, y concluido ese trabajo, queda desligado el trabajador, sin que se sepa si volverán o no a ser utilizados sus servicios" (310).

"Partiendo de las ideas de la ejecutoria transcrita y con apoyo en los precedentes de la Junta de Conciliación y Arbitraje y los Contratos Colectivos, la doctrina precisó los conceptos: I) Los trabajos de planta son todos aquellos cuyo conjunto constituye la actividad normal y necesaria de la empresa o establecimiento, aquellos cuya falta haría imposible su funcionamiento, los que son indispensables para la obtención de los productos o servicios proyectados, por lo tanto, aquellos sin cuya ejecución no podrían alcanzarse los fines de la negociación; II) La doctrina marcó una segunda característica: Los trabajos de planta son permanentes lo que quiere decir que son los trabajos que constituyen la vida de la empresa o del establecimiento y cuya falta provocaría la paralización o la muerte; III) Los trabajos eventuales son aquellos a los cuales faltan las características, apuntadas; IV) Los trabajos de temporada provocaron fuentes polémicas: algunas actividades, las zafra en los ingenios azucareros, la afluencia de los turistas a

los balnearios, y otros aspectos que podrían citarse, se sitúan únicamente en meses determinados de cada año, circunstancia que llevo a los empresarios de que eran trabajos temporales, con lo que quería decirse eventuales. El movimiento obrero luchó fuertemente contra esa interpretación hasta lograr una distinción, que se generalizó con todos los contratos colectivos (puede consultarse como típico el Contrato-ley de la industria azucarera desde 1970): En él se dividieron los trabajos en trabajos de planta continuos, de planta temporales o de temporada y los eventuales. Argumentaron los trabajadores que los trabajos de temporada son una necesidad permanente de ciertas empresas, más aún, son frecuentemente, como en la hipótesis de los ingenios azucareros la forma normal, única e irremplazable de trabajar, sin otra diferencia con los trabajos de planta continuos que ser -- una actividad cíclica" (311).

b) "Las disposiciones de la Ley nueva: la Comisión se enfrentó frente a una doctrina plenamente elaborada de la que debe decirse que es otro producto puro de nuestras realidades; -- los trabajos se dividen en trabajos de planta y eventuales y -- los primeros a su vez en trabajos de planta continuos, a los -- que frecuentemente se denominan trabajos de plantas permanentes y en trabajos de planta de temporada" (312).

1) "El término trabajo de planta fue recogido en el artículo 158 de la Ley como base para la determinación de la antigüedad de los trabajadores, por lo tanto, el precepto rige para los trabajos continuos y para los de temporada. La norma es una ratificación y una aplicación del principio de la igualdad de tratamiento para todos los trabajadores; así, a ejemplo, la regla de la estabilidad en el trabajo, cubre a los trabajadores de temporada lo que implica que disfrutaran el derecho de presentarse -- anualmente en la empresa y que su no aceptación será una separa-

(311) Ob. Cit., pp. 223.

(312) Ibidem.

ción injustificada, así mismo la antigüedad de cada trabajador de temporada se determinará en relación con los restantes trabajadores de temporada en la misma forma en que se compute la de los trabajadores continuos. Claro está que el principio de igualdad se aplicará en concordancia con las modalidades impuestas por el distinto volumen de trabajo: el período de vacaciones o la prima de antigüedad tendrá que reducirse en proporción al trabajo prestado pero esta reducción se aplica también a los trabajadores discontinuos, pues quien trabaja únicamente dos o tres veces por semana disfrutará de un día de descanso con goce de salario después de seis de trabajo" (313).

II) "La nueva concepción de la ley se manifestó en el campo de los trabajadores eventuales y produjo un cambio importante—primeramente, porque desapareció la distinción entre contrato escrito y verbal, y en segundo lugar, porque el principio de que las condiciones de trabajo deben estipularse por escrito vale para todos los trabajadores y en tercer término y éste es el cambio fundamental, consecuencia de los dos postulados anteriores, los trabajadores eventuales pasaron a la categoría de las relaciones de trabajo por tiempo u obra determinada por lo que únicamente podrán ser considerados eventuales los trabajadores cuando lo exija la naturaleza de la obra o del trabajo; en consecuencia en el escrito de condiciones de trabajo deberán precisarse la causal de la eventualidad del trabajo y si no se hace, el trabajo deberá considerarse por tiempo indeterminado" (314).

"La definición de trabajo eventual se formula generalmente en forma negativa diciendo que es el que no satisface los requisitos del trabajo de planta, pero puede agregarse que son los que cumplen actividades ocasionales, aquellas que no constituyen una necesidad permanente de la empresa, como la instalación o reparación de alguna maquinaria o quizá la sustitución

[313] *Ibidem*, pp. 224.

[314] *Ob. cit.*

de algún trabajador de planta" (315).

"Antes de concluir diremos que la Ley dedicó tres artículos a los trabajadores eventuales: 49 fracción V, 127, fracción VIII, y 156.

De ellos, el primero se ocupa de la acción por separación - injustificada del trabajo, el segundo de su posible derecho a -- compartir el porcentaje de utilidades de los trabajadores en la empresa; y el tercero del derecho a ser readmitidos en la empresa en la que hubieren prestado su servicio" (316) .

4.- La sustitución de patrono no disuelve ni afecta en forma alguna las relaciones de trabajo.

"El término sustitución de patrono expresa el principio de que la transmisión de la propiedad, unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios, no disuelve ni afecta en forma alguna las relaciones de trabajo. Se inició en la Ley de 1931 y posteriormente paso a la ley vigente, con la única modificación de la noción de contrato por el de relación de trabajo y con la adición en la que se fija el término en la que el patrono sustituido deja de ser solidariamente responsable con el sustituto" (317).

"Si la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo y si posee la característica de la estabilidad del trabajo en la que únicamente puede disolverse por la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente por la del patrono, por incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador, o por circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación que hagan imposible su continuación, la transmisión de la empresa no --

(315) Ibidem, De la Cueva, Mario.

(316) Ob. Cit.

(317) Ibidem. pp. 225.

puede disolver ni afectar las relaciones de trabajo, porque equivaldría, especialmente en el capítulo de disolución a dar al empresario el poder de disolverlas por un acto unilateral de su voluntad, lo cual, a su vez, rompería el principio de la estabilidad, y lo que es más grave, colocarla a la voluntad del empresario por encima de los principios fundamentales del estatuto laboral y destruiría la certeza del hombre en la seguridad de su presente y su futuro. Además la nueva ley superó como se ha dicho, la relación meramente subjetiva entre los contratantes del derecho civil e hizo que los derechos del trabajo se den no solamente contra la persona del patrono, sino también en contra de la misma empresa como unidad económica, derechos que nada ni nadie puede arrebatárle" (318).

A) "El concepto substitución de patrono: en la ejecutoria (Jacinto Narvaez Moreno, toca 5950/35/2a, 12 de febrero de -- 1936), la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó el problema y resolvió sus diversos aspectos con máxima claridad.

Una de las cuestiones analizadas fue con respecto a que si la substitución de patrono se da solamente cuando se presenta una transmisión de la empresa en su totalidad, o si se presenta igualmente en la transmisión de una sucursal según la terminología utilizada en la ejecutoria. La Cuarta Sala optó por la segunda posibilidad, explicó que no existe ninguna disposición de la Ley del Trabajo, el derecho civil o el mercantil, que prohiba a una empresa transmitir alguna de sus sucursales, la que en el futuro será una unidad independiente, una empresa nueva. La Cuarta Sala vió la diferencia entre los términos empresa y establecimiento sancionada en la Ley nueva, lo que ha facilitado la solución del problema. Creemos que actualmente no puede existir duda de que la substitución de patrono opera en relación con el establecimiento, siempre que se satisfaga los requisitos del artículo 16" (319).

(318) Ob. Cit.

(319) Ob. Cit. pp. 226.

"En la primera parte del considerando fundamental, la -- Cuarta Sala sostuvo que la substitución de patrono opera si hay una transmisión de la empresa como unidad total o de uno de sus establecimientos, pero que no existe si únicamente se efectúa la enajenación de "una parte de la maquinaria, útiles y enseres de una empresa", una distinción es de gran importancia cuando se trate de la transmisión de un establecimiento, ya que un caso hay una transmisión de la unidad económica o de uno de sus establecimientos, que es una unidad técnica en si mismo, empresa o establecimiento que continuará funcionando en las mismas condiciones en que lo venía haciendo, mientras que en el segundo caso los bienes enajenados pasarán a formar parte de otra -- unidad económica" (320).

"Con los datos expuesto podemos definir el concepto substitución de patrono diciendo que es la transmisión de la propiedad de una empresa o de uno de sus establecimientos, en virtud de la cual el adquirente asume la categoría de patrono nuevo, substituto le llama la Ley, con todos los derechos y obligaciones pasados, presentes y futuros derivados y que deriven de las relaciones de trabajo" (321).

B) "Los requisitos formales en la substitución de patrono: dentro de las observaciones que se hicieron en la Comisión se tomo en consideración el: ¿porque en los casos de substitución de patrono, que equivale a una substitución de deudor no se exige la conformidad de los trabajadores en los mismos términos en que lo hace el artículo 2051 del Código Civil?, por primera vez aparecía como si el derecho civil saliera en defensa de los trabajadores" (322).

"Se dijo que ha diferencia de la relación de acreedor a deudor, que era de naturaleza puramente subjetiva, la relación de trabajo correspondía a una situación jurídica objetiva, en

(320) Ibidem.

(321) Ibidem.

(322) Ob. Cit.

virtud de la cual la relación principal de daba entre el trabajador y la empresa; pero se hizo notar de inmediato que la relación subjetiva no desaparecía, por que el propietario de la empresa era responsable ante los trabajadores no solamente con los bienes de la unidad económica, sino con todos los que formaran parte de su patrimonio. La Comisión decidió no obstante mantener los principios de la Ley de 1931, porque la vida de una empresa es una cuestión social y económica, distinta de la simple relación entre un acreedor y un deudor, porque el derecho mexicano no prohíbe la enajenación de las empresas, y porque la exigencia de la conformidad de los trabajadores sólo podría hacerse valer en los casos de empresas propiedad de una persona física, ya que en las hipótesis de las personas jurídicas sería suficiente la cesión de acciones o de las partes sociales" (323).

"La Ley vigente introdujo un requisito que no apareció en 1931: el patrono substituido o el substituto deben poner en conocimiento de los trabajadores la substitución, a fin de que estos puedan dentro de un término de seis meses señalado en la Ley, ejercitar las acciones que tuvieran en contra de cualquiera de los patronos o de los dos, disposición que sirve para mantener la responsabilidad del patrono substituido por todas las obligaciones que hubiese contraído hasta la fecha de la substitución" (324) .

C) "La responsabilidad solidaria de los patronos substituidos y substituto y sus limitaciones: en el artículo 41 de la Ley se encuentra enunciado el principio:

"el patrono substituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la Ley, nacidas antes de la fecha de la substitución..."

(323) Ob. Cit.

(324) Ob. Cit. , pp. 227.

En base a esta disposición, los trabajadores, tienen, desde luego, la garantía que significa la totalidad de los bienes de la empresa o del establecimiento y en segundo lugar, la que consiste en los bienes que forman el patrimonio de cada uno de los patrones" (325).

"Facilmente se capta que la responsabilidad del patrono -- substituido y su solidaridad con el substituto se extiende únicamente a las obligaciones nacidas antes de la fecha de la substitución, y no a las posteriores V.gr., si la substitución se efectúa en los últimos días del mes de diciembre, los trabajadores que no lo hubiesen recibido, podrán exigir el aguinaldo de cualquiera de los patrones o de los dos" (326).

"El mismo art. 41, después de la frase "La fecha de substitución", continúa diciendo: "hasta por el término de seis meses..." Desde un principio la jurisprudencia y la doctrina interpretaron estas palabras en el sentido no de que el patrono substituido continuaba respondiendo de las obligaciones nacidas en los seis meses siguientes a la substitución, sino de que los trabajadores disponían de ese término para intentar cualquier acción en contra del patrono substituido, por lo que una vez -- concluido, solamente podrían dirigir sus acciones en contra del substituto, solución que se apoyó en las palabras finales del precepto: "concluido ese término subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrono".

En tanto los dos patrones no informen a los trabajadores de la substitución, según expresa el párrafo segundo del precepto, no corre el término de seis meses por lo tanto, el patrono substituido no libera su responsabilidad" (327).

D) "Continuación de los juicios y ejecución de los laudos pendientes al momento de efectuarse la substitución: Dicha substitución creó la interrogante respecto a los juicios y laudos -

(325) Ibidem.

(326) Ibidem.

(327) Ob. Cit., pp. 228.

pendientes ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje al momento de efectuarse la substitución: ¿debe seguirse y ejecutarse en contra del patrono substituido?, ¿pueden ejecutarse los laudos sobre los bienes de la empresa, no obstante la substitución?, ¿pueden o deben ejecutarse en contra del patrón substituto?, -- ¿que procedimiento debe seguirse para que el patrón substituto tenga conocimiento de la existencia del juicio o laudo y pueda defender sus derechos?" (328).

I.- "Colocados dentro de las normas de la Ley nueva tenemos que si no se dió aviso a los trabajadores de la substitución, los juicios pueden seguirse y los laudos ejecutarse contra el patrón substituido y sobre los bienes que formen la empresa. En materia civil tal vez sostengan que la ejecución de los laudos sobre los bienes de la empresa, que ya paso a ser propiedad de otro el que quizás no supo de la existencia de los juicios y -- laudos, viola la garantía de audiencia del artículo 14 de la -- Constitución; pero respondemos que el patrono substituto incumplió la obligación de informar a los trabajadores de la substitución, omisión que no puede causar daño al inocente" (329).

II.- "Respecto a la naturaleza de la institución, su efecto fundamental consiste en colocar al adquiriente en la condición del vendedor, con todos los derechos y obligaciones que le correspondían. Pues bien, la responsabilidad no puede desaparecer por el hecho de que ya se hubiese ejercitado las acciones -- ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, pues para que así ocurriera sería indispensable una disposición de la ley que la decretara; y resultaría fatal que el laudo que ordenara la reinstalación de un trabajador no pudiera ejecutarse" (330).

III.- "Partimos ahora de la hipótesis de que los trabajadores recibieron el aviso de la substitución de patrono: en diversas ejecutorias, la Suprema Corte de Justicia de la Nación re--

(328) Ibidem.

(329) Ob. Cit.

(330). Ibidem.

solvió que en los casos de substitución de patrono debía iniciarse un juicio nuevo contra el substituto a fin de que se decidiera si era un patrono nuevo, juicio en el que pudiera defender sus derechos; pero en la ejecutoria de 5 de noviembre de 1936 (Amparo Directo 1478/36/2a., Cía. Mexicana Radio-difusora Fronteriza S. A.), la Cuarta Sala cambió el rumbo de la jurisprudencia y estableció que la controversia debía resolverse en un incidente de substitución de patrono, fué así como le denominó la doctrina" (331).

"Ha sido y es frecuente la promoción de dicho incidente pero: ¿están obligados los trabajadores a promover ese incidente de tal suerte que si no lo hacen no podrán ejecutar los laudos sobre los bienes que forman la empresa?. Nuestra respuesta es negativa y la fundamos en el artículo 723 de la ley y la doctrina general de la relación de trabajo:

Las personas que pueden ser afectadas por la resolución que se de a un conflicto, están facultadas para intervenir en él conprobandó su interés en el mismo. La Junta de Conciliación y Arbitraje, a solicitud de cualquiera de las partes, podrá llamar al juicio a las personas a que se refiere el párrafo anterior, siempre que de las actuaciones se desprenda su interés en él" (332).

"El precepto otorga al patrono substituto la facultad de acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje a comprobar su interés en el Juicio y si no lo hace, no puede hacer valer su inhibición en perjuicio del trabajador. Por otro lado, ni en el artículo 723, ni norma alguna impone al trabajador la obligación de proponer el incidente o de llamar a juicio al nuevo patrono, ni existe razón o motivo para que no pueda ejecutarse sobre los bienes que forma la empresa, esto es, para regresar al ya citado ejemplo de la reinstalación, nada puede detener la ejecución del laudo, pues su efecto consiste en reinte

(331) Ob. Cit., pp. 229.

(332) Ibidem.

grar, al trabajador un derecho que nunca debió desconocerse, el cual, según explicamos en un apartado anterior es oponible a cualquier adquirente de la empresa y al trabajador que estuviese desempeñando el puesto. Estas conclusiones son además una consecuencia obligada de la teoría general de la relación de trabajo, concebida como una relación jurídica objetiva, sobre la que no ejerce ni puede ejercer efecto alguno el cambio de titular de la empresa; por lo tanto el trabajador no tiene que inquietarse por la persona propietaria de la empresa, principio cuya mejor manifestación se encuentra en el artículo 686 de la Ley que autoriza a los trabajadores para proponer sus demandas con solo indicar "la ubicación de la empresa o establecimiento, oficina o lugar, donde se prestó el trabajo y la actividad a que se dedica el patrón", sin que sea necesario que expresen el "nombre y apellido del patrono o la denominación o razón social de la empresa" (333).

IV.- "Para concluir diremos que la intervención del patrono substituto en el juicio no modifica la condición que guarde el procedimiento, por lo tanto, substituye al patrono a colaborar con el en las etapas sucesivas del juicio" (334).

5.- EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD.

"La estabilidad en el trabajo se traduce en la idea de permanencia en el mismo en tanto no haya una causa justificada para la ruptura o disolución de la relación de trabajo" (335).

Una definición más precisa nos parece la del maestro Lic. Sánchez Alvarado, Alfredo quien nos define a la estabilidad como: "es el derecho de permanencia o fijesa que debe tener todo trabajador en su empleo en tanto no surja un caso previsto por el legislador expresamente por el cual admita la ruptura del contrato de trabajo". Es así como los contratos para obra y por tiempo determinado no contradicen ni son excepción al principio de estabilidad, pues agotada la materia y objeto del contrato, el trabajador deja de tener derecho a que subsista la relación de trabajo.

(333) Ob. Cit. pp. 229-230.

(334) Ibidem.

(335) Ramírez Fonseca, Francisco, "El Despido", Edt. Pac, 6a edición, 1984, pp. 33.

De la misma forma, tampoco constituyen excepción las causas de terminación de las relaciones de trabajo previstas en las fracciones I, II y IV del artículo 53, y que se refiere -- respectivamente, al mutuo consentimiento, a la muerte del trabajador y a la incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del -- trabajo. Por último, tampoco constituyen excepciones las causas de terminación colectiva de las relaciones de trabajo a -- que se refiere el artículo 434, a saber: "I.- La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental, o su muerte, que produzcan como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos; - II.- La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación; III.- El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva; IV.- Los casos del artículo 38; y V.- El concurso o la quiebra legalmente declarada, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos" (336).

"Ahora bien, en el caso de la fracción V es preciso hacer una distinción. En efecto, si la quiebra es fortuita, esto es, no imputable al patrón, es válido lo afirmado, pero si la quiebra es culposa o fraudulenta, es decir, imputable al patrón, - creemos que la ruptura de la relación de trabajo si constituye una excepción al principio de estabilidad en empleo.

Vistas las causas de disolución de la relación de trabajo que no contrarían el principio de la estabilidad en el empleo. ahora estudiaremos aquellas que si constituyen una excepción - al principio de estabilidad en el empleo" (337).

En términos del artículo 48 de la Ley, "El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba o

(336) Sánchez Alvarado. Alfredo, "Curso de Derecho del Trabajo I", Facultad de Derecho UNAM.

(337) Ramírez Fonseca, F., pp. 34.

que se le indemnice con el importe de tres meses de salario".

Si el trabajador despedido injustificadamente demanda la reinstalación, o sea, quiere hacer valer su derecho a la permanencia en el trabajo, el patrón, en los supuestos que analizaremos, puede negarse a reinstalar mediante el pago de las indemnizaciones señaladas en el artículo 50 de la Ley, y que son:

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

II.- Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; y III.- Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores,

en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones", debemos hacer notar que además de las indemnizaciones que se mencionan, el trabajador tiene derecho a que se le cubran sus prestaciones a que tuviere derecho tales como vacaciones, prima vacacional, aguinaldo (ya sea por el último año de servicios prestados o en proporción al último año conforme a diversas jurisprudencias al respecto) séptimos días, salarios, extraordinarios, días de descanso obligatorios, etc.

"Así pues, la facultad que concede la Ley al patrón para no reinstalar es, una excepción al principio de estabilidad; por ello, para que el patrón pueda acogerse al beneficio de esta facultad, queda obligado a indemnizar al trabajador, lo que equivale a resarcirlo de los daños y perjuicios causados por una injusta, aunque legal ruptura de la relación de trabajo" (338).

Dichos casos en que el patrón puede negarse a reinstalar
(338) Ibidem., pp. 35.

mediante el pago de las indemnizaciones ya descritas con las que a continuación exponemos, y que se encuentran establecidas en el artículo 49 de la Ley.

A) .- Trabajadores con antigüedad Menor de un Año;

"Actualmente el patrón se puede negar a reinstalar a sus trabajadores, cualquiera que sea su condición o categoría, con una antigüedad menor de un año" (339). Si los trabajadores tienen un año o más de antigüedad tendrá la obligación de reinstalar, a no ser que concurra alguna de las circunstancias que vamos a estudiar a continuación:

B) .- Trabajadores en Contacto Directo y Permanente con el Patrón:

"Es de escasa aplicación tal caso, pues para que opere debe cumplirse una serie de requisitos. En primer lugar, que entre el trabajador y el patrón, no su representante, haya un contacto directo y permanente, y que tal contacto se relaciona con el trabajador. Y por último, debe obtenerse una resolución de la junta en la que estime que, tomando en consideración las circunstancias del caso, no es posible el desarrollo de la relación de trabajo, lo que implica, por otra parte, la necesidad de probar ante la Autoridad de trabajo la existencia de las circunstancias, así como que éstas impiden el desarrollo normal de las labores" (340).

Aquí el autor que analizamos Ramírez Fonseca, Francisco, pone en juego la definición de patrón; y lo estima sólo como una persona física individualizada y exclusiva, siendo que conforme al artículo 10 de nuestra ley de la materia: Patrón es "la persona física o moral ...", siendo que dicha persona moral puede estar representada por diversas personas y en relación con el artículo 11 se consideran representantes del patrón los "directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan actos de dirección o administración en la empresa...", por lo que el contacto directo y permanente se puede constituir con cual-

(339) Ibidem.

(340) Ibidem.

quiera de dichas personas con lo que debe quedar eximido el patrón a reinstalar al trabajador con la debida indemnización -- mencionada.

C) Trabajadores de Confianza:

"Para que el patrón pueda negarse a reinstalar no basta - con que afirme que el trabajador es de confianza; debe probarlo ante la Junta de Conciliación y Arbitraje" (341).

Lo anterior nos lleva a transcribir el artículo 9° de la - Ley y a desentrañar su contenido.

"El mencionado artículo prescribe que "la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que dé al puesto. Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento".

"Comenta Alberto Trueba Urbina, que para que tenga este - carácter se requiere que las actividades que desempeñen en la dirección, inspección, sean de carácter general; de manera que no debe confundirse, por ejemplo la vigilancia de la empresa con la vigilancia de la portería o de cualquier departamento o sector de la empresa en particular, en cuyo caso no son actividades de carácter general y, por tanto, no son trabajadores de confianza los que presten dichos servicios" (342).

"Baltazar Cabazos comenta, "tal como lo establece el precepto que nos ocupa -que determinadas funciones tienen el carácter de confianza solo cuando tengan el carácter general, lo cual no es exacto.

Por ejemplo: en una empresa existen varios contadores; si nos atenemos a lo expresado; solo sería empleado de confianza el contador general y no los auxiliares, lo cual resulta absurdo, máxime que la primera parte del artículo determina que no-

(341) *Ibidem*, pp. 36.

(342) Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada, Edición 29, pp.21.

es la designación que se dé al puesto lo que determina la categoría de confianza del trabajador, sino la naturaleza de las funciones desempeñadas, y es indiscutible que los contadores, aunque no sean generales desempeñan labores de confianza" (343).

"Los empleados o trabajadores de confianza deberían tener los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores de base; sin embargo, no pueden formar parte del mismo sindicato -- que aquellos, solo disfrutaban de una participación de utilidades reducidas; a menudo no se les paga tiempo extra, no tienen derecho a la reinstalación obligatoria y no recuentan en los movimientos de huelga. Se les considera en una palabra, como los "patitos feos" de nuestra legislación laboral" (344).

D) Trabajadores domésticos:

"Resultaría ilógico, dada la naturaleza de la relación de trabajo con los domésticos, que no pudiera el patrón romperla mediante el pago de una indemnización. No obstante, hay que tener presente la verdadera naturaleza del doméstico para no incurrir en error.

Doméstico viene de domus, casa de donde resulta que para que un trabajador se considere de dicha clase, además de las actividades propias de esta categoría se requiere que dichas actividades se realicen en el hogar de una persona o familia" (345).

"Por lo mismo el artículo 331 considera que 'trabajador doméstico es el que presta los servicios de aseo, asistencia y demás propios e inherentes al hogar de una persona o familia'. Para agregar el artículo 332, que 'no son trabajadores domésticos y en consecuencia quedan sujetos a las disposiciones generales o particulares de esta ley: I.- Las personas que prestan servicios de aseo, asistencia, atención de clientes y otros semejantes en hoteles casas de asistencia, restaurantes, fondas, bares, hos

[343] Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada, pp. 202.

[344] Ob. Cit. pp. 37-38.

[345] Ibidem.

pitales, sanatorios, colegios, internados y otros establecimientos análogos; y II.- Los porteros y veladores de los establecimientos señalados en la fracción anterior y los edificios de departamentos y oficinas" (346).

E) Trabajadores eventuales:

"Comenta Nestor De Buen, que trabajador eventual 'es el -- que no satisface los requisitos de trabajador de planta'; pero, con la intención de expresarlo de manera positiva, agrega que -- 'son los eventuales los que cumplen actividades ocasionales' (347). "Cabanellas los define señalando que 'el trabajador eventual es aquel que realiza un trabajo cuya dirección esta sujeta a cualquier suceso imprevisto o contingente; esto es, aquel trabajo -- que se presta sin fijeza-excepcionalmente' (348).

"Parece confirmar la Corte el criterio de Nestor De Buen al establecer una sinonimia entre temporal y eventual: 'la carta -- en que un trabajador haya manifestado que entraba a trabajar temporalmente en una empresa sin expresar cuales eran las causas -- que daban origen a la temporalidad del contrato, no es suficiente para acreditar que tal trabajador tenga el carácter de eventual, toda vez que para la licitud y validez de un contrato temporal -- de justificarse su causa motivadora, es decir que la naturaleza del servicio que se va prestar amerita celebrar un contrato por tiempo definido, pues el espíritu de la ley estriba en no dejar al arbitrio del patrón el término del contrato" (349).

Amparo Directo 1344/66.-Joaquín Juárez Magdaleno.-15 de noviembre de 1966.- 5 votos.- ponente: Alfonso Guzmán Neyra.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Volumen - CXIII. Quinta parte. Noviembre de 1966. Cuarta Sala, pág.36.

"Nuestra legislación positiva se refiere a los trabajadores

(346) Ob. cit. pp. 38.

(347) Ob. cit., "El Nuevo Derecho...", pp. 224.

(348) Ob. Cit., "Contrato de Trabajo", T-I, pp. 458.

(349) Ob. Cit., Ramírez Fonseca, F., pp. 39.

eventuales únicamente en dos artículos; en el que comentamos y en el 127 fracción VII. Pues bien, en ésta se establece que 'los trabajadores eventuales tendrán derecho a participar en las utilidades de la empresa cuando hayan trabajado 60 días durante el año por lo menos' es indudable que se impone tal límitación porque la fracción que se comenta entiende por trabajadores eventuales, los que ejecutan trabajos ajenos al negocio (pintar el edificio) y que, por tanto no han contribuido con su trabajo a generar utilidades; sin embargo, por su permanencia durante 60 o más días al servicio del patrón se les quiere hacer partícipes en las utilidades' (350).

"Es preciso admitir que nuestra legislación vigente se presta a confusiones por la forma indiscriminada en que aparentemente se refiere a trabajadores temporales y eventuales lo que nos lleva a aceptar con ciertas reservas las conclusiones que hemos obtenido" (351).

F) El Despido como Excepción al principio de Estabilidad:

"Al hablar de las excepciones al principio de estabilidad, dijimos que la estabilidad en el trabajo se traduce en la idea de permanencia en el mismo que en tanto no haya una causa justificada para la ruptura o disolución de la relación de trabajo.

Congruentes con esta idea nos vemos precisados a disentir parcialmente con Nestor De Buen, cuando en su libro ya citado comenta que 'el despido es un mal porque rompe con el principio de la estabilidad en el empleo, este podrá expresarse de la siguiente forma: el patrón no podrá dar por terminada, anticipadamente la relación de trabajo salvo que el trabajador incurra en una causa grave' el despido entonces, constituye la destrucción a nivel personal o individual del derecho al trabajo pragmáticamente establecido en el artículo 3º (352).

(350) Ibidem.

(351) Ibidem, pp. 42.

(352) Ob. Cit., pp. 45.

"La estabilidad no significa permanencia eterna en el trabajo con o sin derecho a ella. La estabilidad no puede estar tutelada por el derecho y dejar de existir en el momento mismo en que el trabajador asume una conducta que, de acuerdo con la ley es suficiente para que el patrón sin ninguna responsabilidad pueda rescindirle el contrato o la relación de trabajo. -- Así pues cuando el despido sea justificado no podemos considerarlo como una excepción al principio de estabilidad.

Cuando uno no merece la tutela de la ley es inútil hablar de excepción, ninguna ley podrá obligar al patrón a sostener a un trabajador indeseable" (353).

No considero que la acción del despido constituya una --- excepción a la estabilidad del trabajador en el empleo, es decir que las causales que se establecen en el artículo 47 de la ley son las limitaciones a dicho principio pues recordemos que la estabilidad es el derecho de permanencia o fijeza del trabajador en su empleo en tanto que no se actualice alguna de las causales mencionadas en la ley mismas que tengan como consecuencia la rescisión de la relación de trabajo....", por ello estimo que el despido o mejor dicho tales causales de rescisión representan la limitación a dicha estabilidad, no importando en tales situaciones que el contrato sea de tiempo determinado, indeterminado o para obra determinada; ya que las verdaderas excepciones al principio de la estabilidad laboral las constituyen los casos específicos del artículo 49 de la ley en los que el patrón queda eximido de la obligación de reinstalar al trabajador mediante la indemnización que señala el artículo 50 ya descrito, y desde luego el pago de sus prestaciones correspondientes a que tuvo derecho.

(353) Ibidem.

CAPITULO VII .

LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

Considero de importancia vital el presente capítulo, en virtud de que además de ser parte integral para la comprensión de LA DINAMICA DEL CONTRATO DE TRABAJO, tema que realizo en el presente trabajo de tesis, es una institución íntimamente vinculada con el principio de la estabilidad en el trabajo, dentro del campo de las relaciones individuales de trabajo.

Encontrándose dentro de este apartado como finalidad primordial la defensa del trabajador, haciendo notar en forma sobresaliente como dentro de nuestro ordenamiento "sustantivo" - laboral se da el equilibrio de la "balanza" como signo representativo de justicia y equidad".

Lo anterior se comprueba en los casos en que se presentan situaciones determinadas en nuestro ordenamiento laboral por las cuales se dificulta o se hace imposible la prosecución de la prestación de servicios por parte del trabajador concediéndose al patrón por ley suspender en dichas condiciones el pago del salario al trabajador, sin que tales situaciones constituyan la disolución del vínculo contractual y sin responsabilidad para ambas partes.

1.- Concepto y razón de la Institución.

"La Institución es otra de las demostraciones mejores de la naturaleza del derecho del trabajo, pues las normas que la desenvuelven contemplan el problema desde el ángulo y en beneficio del trabajador, para establecer que cuando exista alguna circunstancia justificada que le impide prestar su trabajo, el patrono no podrá disolver la relación y quedará obligado a res-
petar todos los derechos del trabajador y a reinstalarlo en su trabajo al desaparecer la causa que le había impedido desempeñarlo, o expresado con otra fórmula: es una Institución que -- conserva la vida de las relaciones de trabajo, no obstante la

no prestación del servicio" (354).

"Sería injusto y contrario al principio de estabilidad de crear que una enfermedad transitoria como ocurría dentro del régimen del derecho civil, disolvería las relaciones, pero tampoco era imposible ignorar la falta de la prestación del trabajador e imponer, salvo casos particulares, como los riesgos -- de trabajo la obligación de pagar el salario. Tales situaciones son la justificación de la suspensión de los efectos de la relación de trabajo" (355).

"Según estos apuntes la suspensión se distingue de -- la disolución por su carácter temporal, lo que quiere decir --- que su aplicación está condicionada a la presencia de una circunstancia que no permita que el trabajador desarrolle su actividad durante algún tiempo, transcurrido el cual se reanuda la prestación del trabajo; en tanto la disolución indica que -- no podrá reanudarse la actividad V.gr., la enfermedad y la --- muerte" (356).

2.- Las causas justificadas de la suspensión en la relación de trabajo.

"las causas justificadas de suspensión de las relaciones -- individuales de trabajo provienen parcialmente de la ley de 1931 pero la ley nueva precisó su sentido y sus dimensiones, agregando una más" (357).

A) Concepto y caracteres de las causas de suspensión'

El artículo 42 de la ley establece: "son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el trabajo y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrono..." "De tal precepto y del señalamiento de las causas, obtenemos la definición: las causas justificadas de suspensión de las

(354) De la Cueva, Mario, "EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO" Editorial Porrúa, 3a. Edición, México 1977, --- pp. 234.

(355) Ibidem.

(356) Ibidem., pp. 235.

(357) Ibidem., pp. 236.

relaciones individuales de trabajo son las circunstancias que impiden al trabajador prestar su trabajo y lo liberan de responsabilidad" (358).

De la definición se desprenden las características siguientes: a) las causas de suspensión pueden provenir únicamente del trabajador; b) la Institución que analizamos es un derecho de los trabajadores confirmatorio del propósito de la ley de reforzar el principio de la estabilidad; c) la suspensión afecta únicamente al trabajador que da origen a ella, pero no repercute sobre los demás, ni en su beneficio ni en su perjuicio; d) la no prestación del trabajo no produce responsabilidad para el trabajador.

Las causas justificadas de suspensión se clasifican en dos grupos: en el primero se colocan las que están señaladas expresamente en la ley, en tanto que en el segundo se engloban causas indeterminadas, producto de circunstancias imprevisibles por lo que la ley deja en libertad a las Juntas de Conciliación y Arbitraje para aceptar o desechar la justificación de la no concurrencia del trabajador a la empresa; distinción que implica que la numeración del artículo 42 no es exhaustiva. La existencia del segundo grupo se deriva del artículo 47 fracción X, que dispone que es causa de rescisión de las relaciones de trabajo 'tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días sin permiso del patrono o sin causa justificada', las palabras finales son la base del segundo grupo, pues si la intención del legislador hubiera sido limitativa, hubiera dicho: por las causas enumeradas en el artículo 42" (359).

B) Las causas expresas de la suspensión de la relación de trabajo.

Artículo 42.- Son causas de suspensión temporal de las

(358) Ibidem.

(359) Ibidem.

obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón:

I.- 'La enfermedad contagiosa del trabajador;

II.- 'La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo;

III.- 'La prisión preventiva del trabajador-seguida por sentencia absolutoria. Si el trabajador obro en defensa de la persona o de los intereses del patrón, tendrá éste la obligación de pagar los salarios que hubiere dejado de percibir aquél;

IV.- 'El arresto del trabajador;

V.- 'El cumplimiento de los servicios y desempeño de los cargos mencionados en el artículo 5° de la Constitución y de las obligaciones consignadas en el artículo 31 fracción III de la misma Constitución;

VI.- 'La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales, Juntas de Conciliación, Conciliación y Arbitraje, Comisiones Nacional y Regionales de los Salarios mínimos, Comisión Nacional para la participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas y otros semejantes; y

VII.- 'La falta de los documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio cuando sea imputable al trabajador".

"Son pocos los problemas que se han suscitado en su aplicación, por lo que haremos algunos breves señalamientos.

1.- La enfermedad contagiosa del trabajador: es posible que en ocasiones, no obstante el padecimiento, pueda el trabajador prestar su trabajo pero el peligro del contagio y --

aún de una epidemia justifican el mandamiento legal. Además tienen relación con el artículo 134-XI de la Ley que señala como una obligación de los trabajadores "poner en conocimiento del patrón las enfermedades contagiosas que padezcan tan pronto -- como tengan conocimiento de las mismas", si el trabajador no da aviso incurre en falta de probidad y por consecuencia en -- causal de despido; debe mostrar al patrón la incapacidad decretada por el IMSS o por el médico particular si es el caso a -- efecto de justificar las faltas por tal motivo.

2.- Accidentes y enfermedades: Aquí se deben notar dos -- situaciones primero, que la incapacidad tenga el carácter de -- "temporal" pues si es definitivo hablaríamos de una causal de -- terminación de las relaciones de trabajo que analizaré en el -- capítulo subsecuente, y segundo que no sea consecuencia de un -- riesgo de trabajo pues en tal caso el patrón tendría que se -- guir pagando el salario y se aplicaría un tratamiento especial según el caso.

3.- El arresto del trabajador: De acuerdo con el artículo 21 Constitucional, compete a la autoridad administrativa el -- castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y -- de policía, el cual puede consistir en multa o privación de li -- bertad que, en este caso recibe el nombre de arresto, mismo -- que no puede exceder de 36 horas.

En tal caso lo que genera la suspensión es el hecho obje -- tivo de la imposibilidad física en que se encuentra el trabaja -- dor para concurrir a su trabajo; el trabajador deberá poner -- desde luego en conocimiento del patrón dicha situación.

4.- La prisión preventiva seguida de sentencia absoluto -- ria: toda persona debe ser tenida por inocente en tanto no -- cause ejecutoria la sentencia en el proceso penal, pero si se -- declara la culpabilidad, se producirá la disolución automáti -- ca de la relación de trabajo. La Comisión recogió una justa -- observación de los trabajadores: es frecuente que un trabaja -- dor actúe en defensa de la persona o de los intereses del pa -- trono y que transcurran algunos meses o años para que la jus -- ticia reconozca esta excluyente. La Comisión reconoció que en

hipótesis el patrono debe cubrir al trabajador los salarios que dejó de percibir, porque se trata de un riesgo de la empresa. Por otro lado si el trabajador obtiene su libertad bajo fianza, deja de tener el impedimento antes dicho y debe presentarse a continuar laborando.

5.- Desempeño de servicios y cargos: Las fracciones V y VI se ocupan de los servicios que la Constitución impone a los ciudadanos y de la integración de los organismos de trabajo, lo cual aprueba su justificación.

6'- Falta de los documentos necesarios para la prestación del trabajo; ejemplo de ello son los certificados de salud, pasaportes o licencias de manejar entre otras, la actividad no puede realizarse sin ellos; es notorio que las autoridades no tramitan con la celeridad debida los documentos que se les solicitan hecho que no es imputable a los trabajadores deben gestionar esos documentos, sostiene su responsabilidad, por lo que, cuando tal cosa ocurre dejan de pagar los salarios; pero la Comisión colocó en el artículo 42 una nueva solución en la fracción VII "la suspensión podrá únicamente decretarse si la falta de los documentos es imputable al trabajador" en el caso contrario el empresario pagará los salarios, no obstante la no prestación del trabajo, hasta -- que la autoridad cumpla su deber" (360).

3.- Efectos y formas de operación de las causas de suspensión.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 43 establece:

"La suspensión surtirá sus efectos:

I.- En los casos de las fracciones I y II del artículo anterior desde la fecha en que el -- patrón tenga conocimiento de la enfermedad con

tagiosa o de la que se produzca una incapacidad para el trabajo hasta que termine el período fijado por el Instituto Mexicano del Seguro Social o antes si desaparece la incapacidad para el trabajo, sin que la suspensión pueda exceder del término fijado en dicha ley para el tratamiento de las enfermedades que no sean consecuencia de un riesgo de trabajo;

II.- Tratándose de las fracciones III y IV -- desde el momento en que el trabajador acredite estar detenido a disposición de la autoridad judicial o administrativa, hasta la fecha en que cause ejecutoria la sentencia que lo absuelva o termine el arresto;

III.- En los casos de las fracciones V y VI, -- desde la fecha en que deban prestarse los servicios o desempeñarse los cargos, hasta por un período de seis años; y

IV.- En el caso de la fracción VII, desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento -- del hecho, hasta por un período de dos meses".

Hago notar que el artículo 43 que analizo, compromete a la "estabilidad del trabajador en su empleo", lo anterior porque en la fracción I estipula que la suspensión surtirá sus efectos '...desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento...' y en la fracción II '...desde el momento en que el trabajador acredite...' es decir que la suspensión de los efectos de la relación de trabajo dependerán de hasta que momento podrá el trabajador notificarlo al patrón por lo tanto si transcurre -- el tiempo sin que el patrón tenga conocimiento de dicha situación podría rescindir la relación laboral de dicho trabajador o suponiendo un caso extremo en que el trabajador desaparece por más de un año y luego resulta que estaba en prisión y nunca le fué posible comunicarlo a nadie después se le encuentra inocente regresa y ya fue rescindido demanda ante la Junta de

Conciliación y Arbitraje pero sus derechos esta prescritos por no ejercitarlos en tiempo aunque tuviera la antigüedad que sea por lo que se debe aclarar que la suspensión de -- los efectos de la relación de trabajo surtirán sus efectos desde el momento que de inicio dicha situación independientemente del momento en que el patrón tenga conocimiento ya que el art. 134 estipula como obligación del trabajador en su fracción V "dar aviso inmediato al patrón salvo caso -- fortuito o fuerza mayor de las causas justificadas que le impidan concurrir a su trabajo".

Con respecto al tiempo en que debe regresar el trabajador una vez desaparecida la causa el artículo 45 fija -- los términos de la siguiente forma:

"El trabajador deberá regresar a su trabajo:

I.- En los casos de las fracciones I, II, IV y VII del artículo 42, al día siguiente de la fecha en que termine la causa de suspensión;

II.- En los casos de las fracciones III, V y VI del artículo 42, dentro de los quince días siguientes a la terminación de la causa de suspensión".

4.- Otras formas de suspensión.

Las causas de suspensión que hemos visto hasta ahora derivan de la ley. Estudiaremos en este rubro las que emanan de la voluntad de las partes.

a) Suspensión por acuerdo entre las partes.

"El artículo 423 que se refiere al contenido del reglamento interior de trabajo, en la fracción IX alude a -- 'los permisos y licencias'. Pero es posible pactarse también en el contrato colectivo o en el individual y adquirir el carácter de obligatoriedad hasta por la simple costumbre de la empresa.

Así pues, pactada la causa del permiso queda constreñido el patrón a concederlo cuando se de el supuesto previsto. En tal sentido, lógico además se pronuncia la Su-

prema Corte del país" (361).

"Esto no significa que el trabajador no tenga la obligación de solicitarlo, si lo solicita y no adquiere a la vez la autorización del patrón para faltar no habrá permiso, y, en consecuencia, la ausencia se computará como falta injustificada.

Las causas para solicitar permiso pueden ser ilimitadas, pero las más frecuentes son: fallecimiento de familiares del trabajador, nacimiento de hijos del trabajador, la boda del trabajador y otras semejantes." (362).

"El período de la suspensión será el que acuerden las partes para cada caso; el trabajador debe presentarse al trabajo al día siguiente del en que expire el permiso, sin que pueda prorrogarlo pues comenzarían a computarse como faltas salvo que el trabajador pudiera justificarlas.

Finalmente estos permisos suspenden los efectos de la relación, salvo pacto en contrario. En consecuencia, deja de generarse antigüedad, se deduce para efectos de aguinaldo y de las utilidades que le correspondan al trabajador en la empresa" (363).

Cabe hacer mención que el artículo 44 de la ley establece una excepción, en el sentido de que si se continúa generando antigüedad, a pesar de existir una causal de suspensión y es la establecida en el artículo 44 'cuando los trabajadores sean llamados para alistarse y servir a la Guardia Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 fracción III de la Constitución, el tiempo de servicios se tomará en consideración para determinar su antigüedad'.

b) El despido.

"El despido puede producir una suspensión sui generis.

De conformidad con el artículo 48 de la ley, 'el trabajador podrá solicitar a su elección ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba o que se le indemnice.

(361) Ramírez Fonseca, F., Ob. Cit., pp. 26.

(362) Ibidem.

(363) Ibidem.

Si el patrón se niega a reinstalar y puede hacerlo por estar en alguno de los casos de excepción del artículo 49 de la Ley, al indemnizar en los términos del artículo 50 queda también disuelta la relación de trabajo. En cambio si el patrón se somete al arbitraje de la Junta porque así lo desea o porque no puede negarse a reinstalar por no estar comprendido en los casos de excepción mencionado, la situación queda en suspenso hasta en tanto cause ejecutoria el laudo pronunciado por la Junta" (364).

Al respecto hago notar que no existe caso alguno en que el patrón no se someta al arbitraje ya que en tal caso daría la figura de insumisión al arbitraje, consecuentemente el juicio sería llevado en rebeldía y desde luego el laudo sería condenatorio.

"En este último supuesto, si el laudo es absolutorio no podemos hablar de suspensión de la relación de trabajo, sino de terminación de la misma la que retrocede sus efectos al momento del despido. Sin embargo, en el lapso comprendido desde la separación del trabajador hasta el momento en que cause ejecutoria el laudo condenatorio dictado por la Junta, o en su caso, se ejecute éste, opera una suspensión con características bien especiales" (365).

"Desde el momento del despido hasta la ejecución del laudo que condena a reinstalar al trabajador no hay prestación de servicios ni pago de salarios; pero en el momento en que sea reinstalado el trabajador, el patrón tendrá que pagar los salarios caídos correspondientes, incluyendo los incrementos que haya tenido el salario durante el tiempo que no estuvo vigente la relación. Y esto es así, porque el patrono que ha despedido injustamente a un trabajador queda obligado a resarcirlo de los daños y perjuicios causados. Al trabajador despedido sin causa justificada se le causan perjuicios consistentes en la priva---

(364) Ibidem.

(365) Ibidem.

ción de su salario como una ganancia lícita que deja de percibir por causas imputables al patrón, en consecuencia hay que pagarle estos servicios. Es cierto que el artículo 48 de la Ley habla únicamente de salarios caídos, pero en estricto rigor jurídico y de equidad debieron ser cubiertas - en éste caso a los trabajadores todas las prestaciones no satisfechas con motivo de la suspensión de la relación tales como vacaciones, aguinaldos y otras según sea el caso - en particular" (366).

Hago la aclaración correspondiente que nuestra Ley Federal del Trabajo no hace mención del término "salarios - - caídos, sino de salarios vencidos, a que hace alusión el -- autor que nos ocupa.

(366) *Ibidem*.

CAPITULO V I I I.

RESCISION, SEPARACION Y TERMINACION DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

La rescisión de las relaciones de trabajo ha sido entendido como el acto en virtud del cual, uno de los sujetos de la relación da por terminada ésta de manera unilateral, invocando una causa grave de incumplimiento, imputable al otro sujeto.

Es de aclararse que la figura de la rescisión solo opera con respecto a las relaciones individuales, pero no a las colectivas; - dado que la Ley no posibilita la rescisión de un contrato colectivo de trabajo.

La "rescisión" como se indica más adelante se diferencia de la "terminación" de la relación laboral, debido a que la primera se da por una causa humana superveniente contraria a derecho e imputable a alguna de las partes en tanto que la segunda se origina por una causa natural, excepción hecha de la terminación por voluntad de las partes como se verá posteriormente.

En nuestra Ley se habla de la figura de la rescisión en el art. 46 y en los artículos 47 (imputable al trabajador) y 51 (imputable al patrón), pero en los casos del artículo 47 el patrón "rescinde" y en los del artículo 51 el trabajador también rescinde y "se separa" de su trabajo (término empleado en el artículo 52 de la Ley), separación que se da y se debe dar de hecho por el trabajador y posteriormente ejercitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje la acción de Indemnización por rescisión de la relación de trabajo por causas imputables al patrón; situación que no se presenta en el caso del patrón, pues este nunca "se separa" de la empresa.

"Los principios del nuevo Derecho mexicano del Trabajo acerca de la disolución de las relaciones individuales de trabajo surgieron en la Asamblea Constituyente de Querétaro como una aplicación de la estabilidad en el trabajo" (367).

(367) De la Cueva, Mario., "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", Edit. Porrúa, México 1982, pp. 237.

1.- Los conceptos rescisión y terminación de las relaciones individuales de trabajo.

"La ley de 1931 dividió las causas justificadas de disolución de las relaciones individuales de trabajo en causas de -- rescisión y causas de terminación.

La rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de los sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones. La rescisión es el resultado del ejercicio de un derecho potestativo que corresponde a cada uno de -- los sujetos de la relación, por lo tanto, el titular del derecho puede hacer uso de el o abstenerse V. gr., un trabajador falta -- injustificadamente a su trabajo 4 o más días el empresario puede rescindir su contrato o puede también conservarlo" (368).

"El ejercicio de esa potestad esta condicionada por algunos presupuestos: a) un acto u omisión imputable a uno de los sujetos de la relación, que implique el incumplimiento resultante de la relación de trabajo; b) el incumplimiento debe ser de naturaleza grave, la ley considera que no todo el incumplimiento de una obligación amerita la disolución de la relación; el incumpli-- miento a de referirse a las obligaciones importantes, pues en la prestación de trabajo las faltas, los descuidos, y los errores en el cumplimiento de obligaciones secundarias son frecuentes, no se les considera causa suficiente para la disolución de las rela-- ciones, en estos casos el principio de la estabilidad devendarla en forma precaria" (369).

"La terminación es la disolución de las relaciones de trabajo por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interfe-- rencia de un hecho independiente de la voluntad de los trabajado res o de los patronos, que hace imposible su continuación V.gr., la incapacidad física o mental del trabajador. La rescisión, to ma su origen en el incumplimiento culposo de las obligaciones, en tanto la terminación es consecuencia de un hecho ajeno a la vo--

(368) Ibidem., pp. 238.

(369) Ibidem. pp. 239.

luntad de los hombres, que se impone a la relación jurídica. La distinción es importante, pues la diversidad de causas produce efectos diferentes, tanto en lo que concierne a las formas de operación cuanto a las consecuencias de la disolución" (370).

2.-Las causas justificadas de rescisión.

"El artículo 46 previene que 'el trabajador o el patrono podrá rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causas justificadas, sin incurrir en responsabilidad', de ahí brota el principio de que cualquiera de las partes de la relación puede decidir la rescisión, ya que cualquiera de ellos puede incumplir sus obligaciones. La ley consideró en preceptos separados las causas, ya en el trabajador bien en el patrono" (371).

"Las causas de rescisión están sujetas a un régimen doble: las señaladas expresamente en la ley y en las análogas -- que estime la Junta de Conciliación y Arbitraje de la misma -- gravedad.

El señalamiento que hicieran el trabajador y el patrono de causas nuevas no producirá ningún efecto.

Los hechos constitutivos de las causas expresas exigen constantemente que la Junta de Conciliación y Arbitraje determinen si verdaderamente son constitutivos de la causa alegada, V.gr., integran una auténtica falta de probidad; y en segundo lugar -- por la facultad de las Juntas de reconocer causas análogas" (372).

A) Causas de rescisión expresas motivadas por el trabajador.

"La ley nueva siguió las normas de la legislación anterior pero introdujo dos variantes, una es el problema de las injurias y malos tratamientos del trabajador y otra el uso de algún narcó
(370) Ibidem.

(371) Ob. Cit., De la Cueva, Mario.

(372) Ibidem, pp. 240.

tico o droga enervante y suprimió la fracción XV que se refería a la facultad concedida a la Junta para declarar rescindida la relación de trabajo en los casos de arresto, por las razones expuestas al hablar de la suspensión" (373).

Con el fin de tener un amplio marco de las causas de rescisión de la relación de trabajo motivadas por el trabajador transcribiremos el artículo 47 de nuestra Ley Federal del trabajo:

"Artículo 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

I.- Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de 30 días de prestar sus servicios el trabajador;

II.- Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad y honradez, en casos de violencia, amago, injurias o malos tratamientos, en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;

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

IV.- Cometer el trabajador, fuera del servicio contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los

actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

V.- Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de 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 y descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en el;

VIII.- Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo;

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

X.- Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días sin permiso del patrón o sin causa justificada;

XI.- Desobedecer el trabajador al patrón 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 trabajador 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, proporcionándole a esta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.

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

"Como todas las normas jurídicas, las disposiciones sobre la rescisión tienen que ser interpretadas, pero será una interpretación restrictiva y siempre en beneficio del trabajador, por las razones siguientes: la rescisión es una medida de excepción, pues su efecto consiste en disolver las relaciones de trabajo, lo que si bien no se encuentra en oposición radical con el principio de estabilidad, porque sería imposible dejar al arbitrio del trabajador el cum

plimiento de las obligaciones, si lo suprime en los casos concretos a los que se aplica" (374).

"Si en el proceso interpretativo aparece alguna duda, deberá aplicarse la parte final del artículo 18: 'en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador' consideraremos algunas de las cuestiones más discutidas en la doctrina y en la jurisprudencia.

1.- Faltas de probidad: esta causal se encuentra en la fracción segunda: "incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez". De ello se desprenden dos elementos: la existencia de la falta y el lugar, que la misma ocurra durante las labores, esto es, durante las horas de trabajo. Los mismos elementos los encontramos en la fracción tercera, cuando la falta se cometa contra algún trabajador. La fracción cuarta se refiere a la falta cometida fuera de las horas de trabajo, pero agrega un elemento nuevo: "que haga imposible el cumplimiento de la relación de trabajo", por lo tanto, que revista una especial gravedad" (375).

"No es fácil definir el concepto de faltas de probidad: El Diccionario de la Academia se refiere a 'bondad, rectitud de ánimo, honrría de bien, integridad y honradez en el obrar', y a propósito del hombre Intengro menciona al recto, probo, intachable. La Suprema Corte de Justicia ha dictado diversas ejecutorias que no solamente no ofrecen un criterio más o menos firme, sino que en ellas se descubren frecuentes incongruencias; así, a ejemplo: en la ejecutoria de 22 de Octubre de 1954, Amparo Directo 3571/48/1a., Cástulo Castillo, se dice 'se cometen faltas de probidad cuando se sigue una conducta torpe, apartada de la realidad y del cumplimiento del deber'; pero la conducta torpe no constituye en si misma una falta de probidad, pues solo lo será si es intencionada; es más correcta la fórmula usada en la ejecutoria de 18 de octubre de 1944, Amparo Directo,

(374) Ibidem., pp. 240.

(375) Ibidem.

3721/44/1a., Fábrica de jabones La espuma, en la que se lee la falta de probidad se caracteriza "por un manejo en el desempeño de las labores, mediante actos carentes de honradez". En un aspecto negativo, la Corte ha sostenido invariablemente, en la ejecutoria de la Fábrica La espuma y en la de 14 de mayo de 1943, Amparo Directo 9856/42/2a., Manuel de la Rosa Vera, entre otras, que "no es necesario que los hechos imputados al trabajador constituyan delitos previstos y sancionados en la Ley Penal", tesis que nos parece inobjetable" (376).

"Nos encontramos ante un problema de naturaleza ética, -- porque la idea de probidad plantea la rectitud de ánimo y la honradez en el obrar. De ahí que la única armónica con la naturaleza del derecho del trabajo y con la estructura y funcionamiento de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, sea partir del Diccionario de la Academia y considerar los hechos imputados al trabajador y las circunstancias concurrentes en cada caso concreto dentro de la idea de que el estatuto laboral no mira hacia los intereses materiales del capital, sino hacia los humanos, hacia los del hombre cuya energía de trabajo es explotada y aprovechada por aquel" (377).

2.- "Injurias: las mismas fracciones reconocen las injurias como causa de rescisión. La Comisión encontró que su definición es tanto o más difícil que la del concepto faltas de probidad, entre otras razones, porque la injuria no se tipifica con solo las palabras pronunciadas, sino que requiere la intención de denostar. De ahí que decidiera dejar el problema en las manos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje; serán ellas, apreciando los hechos en conciencia y considerando las circunstancias de cada caso, las que establecerán si las palabras pronunciadas llevan la intención de injuriar" (378).

3.- "Actos de violencia, amagos y malos tratamientos: las fracciones del artículo 47 se ocupan también de estos casos.-- (376) Ob. Cit., pp. 241.

(377) Ibidem, De la Cueva Mario.

(378) Ibidem. pp. 242.

"Las disposiciones proceden de la Ley de 1931, pero la Comisión introdujo una variante: la fracción segunda considera que los - actos mencionados son causa justificada de rescisión, 'salvo -- que medie provocación o que obre el trabajador en defensa propia', una salvedad que se aceptó, primeramente porque es frecuente que los capataces o jefes de grupo traten despectivamente o injurien o intenten golpear a los trabajadores, y en segundo lugar y principalmente, porque si el patrono o su personal directivo provocan al trabajador o si éste obra en legítima defensa, no se le puede imputar ningún acto culposo, sino a la inversa, - el responsable de los sucesos será el provocador" (379).

La aplicación de estas fracciones sigue los principios expuestos en el inciso uno: los actos imputados a los trabajadores no necesitan ser constitutivos de un delito y deberán ser apreciados por las Juntas de Conciliación y Arbitraje en concordancia de las circunstancias concurrentes.

4.- "Actos intencionales e imprudencia grave: las fracciones quinta, sexta y séptima marcan como causas de rescisión ocasionar intencionalmente perjuicios materiales o con negligencia tal que ella sea la causa única del perjuicio y que este sea -- grave, así como comprometer el trabajador "por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él". La Comisión pensó en la conveniencia de substituir el término perjuicio, por el de daño, - pero desistió ante la resistencia de los sectores interesados a los cambios meramente terminológicos" (380).

"La justificación de estas normas, que vienen de la Ley de 1931; no reclaman largos comentarios, pues la intención de causar perjuicios es prueba de bajeza del alma, y la imprudencia grave, especialmente si pone en peligro la seguridad del establecimiento o la vida de las personas, debe suprimirse en beneficio, más que del empresario, de la comunidad obrera. Por otro

(379) Ibidem. pp. 242.

(380) Ibidem.

lado la causal de rescisión encuentra un apoyo legal en el artículo 135, fracción I de la ley nueva, que prohíbe a los trabajadores "ejecutar cualquier acto que pueda poner en peligro la seguridad de las personas o de los establecimientos en los que se preste el trabajo" (381).

5.- "Actos inmorales: la fracción octava habla de 'los cometidos por el trabajador en el establecimiento o en el lugar de trabajo', norma que se complementa con la obligación impuesta -- por el artículo 134, fracción VII de 'observar buenas costumbres durante el trabajo'. Una enumeración de los actos inmorales era imposible y en todo caso habría afeado a la Ley, por lo que una vez más pasó el problema a la jurisprudencia y a las Juntas de -- Conciliación y Arbitraje" (382).

6.- "Revelación de secretos: el artículo 134, fracción XIII, obliga a los trabajadores a guardar secretos técnicos, comerciales y de fabricación, de los productos de que tengan conocimiento en forma escrupulosa por razón del trabajo que desempeñen y de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa " (383).

En concordancia con ese precepto, la fracción IX declara - causa de rescisión el 'revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa'.

"De estas disposiciones fluyen los elementos de la causal de rescisión: la revelación de los datos y el perjuicio, el artículo 134 expresa: con claridad el significado del segundo de los elementos al decir, que la revelación puede causar perjuicios, esto es, la norma prevé la posibilidad del perjuicio y no precisamente que ya se haya realizado.

La fracción que comentamos está emparentada con la idea de faltas de probidad, por lo que la justificación que se expuso pa

(381) Ob. Cit. , De la Cueva, Mario.
(382) Ibidem.
(383) Ibidem.

ra Estas, vale también para cualquier acto ilícito de revelación de datos" (384).

7.- "Faltas de asistencia al trabajo: la fracción original del artículo 122 de la Ley de 1931 decía que era causa de rescisión 'tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un mes, sin permiso del patrono o sin causa justificada', durante varios años se discutió en torno a lo que debía entenderse por un mes, una disputa que muestra que la interpretación gramatical es casi inútil: algún trabajador faltó seis días consecutivos, los tres últimos de un mes y los tres primeros del mes siguiente. La Sala del trabajo sentó jurisprudencia en el sentido de que 'debe entenderse por un mes un plazo cualquiera de treinta días, contados a partir de la primera falta' (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1965, quinta parte, pag. 88). Las reformas de 1962 recogieron esa tesis, a cuyo fin substituyeron el término de un mes por la fórmula, que paso a la fracción X del artículo 47 de la Ley nueva: faltas de asistencia en un período de treinta días" (385).

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia firme (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1965, quinta parte, pág. 85) que es trascendental:

'Para que las faltas al trabajo en que incurra un trabajador no den lugar al despido, debe dar aviso al patrono de la causa de las mismas y acreditar, cuando vuelva al trabajo que efectivamente se vio imposibilitado para laborar, pues de no hacerlo, la rescisión que del contrato de trabajo haga el patrono será justificada. Así pues carecerá de eficacia la comprobación posterior de tales faltas ante la Junta de Conciliación y Arbitraje" (386).

"La Corte señala dos requisitos para la procedencia de -

(384) Ob. Cit., pp. 243.

(385) Ibidem.

(386) Ibidem, pp. 244.

la excluyente de responsabilidad: ante todo que el trabajador de aviso al patrono de la causa que motivo la inasistencia y después, que acredite tal situación, ante el patrono. Con respecto a la parte final de la jurisprudencia que transcribimos: ignoramos el significado o el sentido que la Corte le quiere dar, pero si quiere decir que la decisión del patrono es definitiva y que consecuentemente el trabajador no podría acudir a la Junta de Conciliación y Arbitraje a reclamar un despido injustificado, nos encontraríamos frente a una denegación de justicia, porque equivaldría a hacer del patrono la instancia decisoria-suprema en un conflicto de trabajo" (387).

8.- "Desobediencia del trabajador: en el artículo 134, fracción III, está otro de los antecedentes del artículo 47: el trabajador está obligado a 'desempeñar el trabajo bajo la dirección del patrono o su representante a cuya autoridad es tará subordinado en todo lo concerniente al trabajo'. Por lo -- tanto la fracción XI es una aplicación, o si se prefiere, la sanción por el incumplimiento de aquel mandato: "Desobedecer el trabajador al patrono o a sus representantes, sin causa -- justificada, siempre que se trate del trabajo contratado" (388).

"La aplicación de estos preceptos supone: primeramente - una orden del patrono o de su representante; en segundo lugar que esa orden se refiera al trabajo que deba prestarse; final mente que no exista una causa justificada de desobediencia. Es importante poner de relieve esta idea de causa justificada el término posee una significación objetiva, porque la causa justificada no puede ser la voluntad subjetiva de no hacer al go; por consiguiente, debe existir una razón para la negativa, que puede ir desde la circunstancia de que lo ordenado no coincida con el trabajo que debe cumplirse, hasta el peligro ---- que pueda significar para la vida del trabajador. Por otro lado, sería imposible una enumeración de causas justificadas de-

(387) Ibidem. De la Cueva, Mario.

(388) Ob. Cit.

desobediencia, dejándole tal decisión a las Juntas de Conciliación y Arbitraje para dirimir la controversia" (389). En el caso de que no se halla determinado el servicio o servicios que deba prestar el trabajador, este quedará obligado a desempeñar el trabajo que sea compatible con sus fuerzas aptitudes, estado o condición y que sea del mismo género de los que forman el objeto de la empresa o establecimiento conforme al art. 27 de la ley.

9. - "Negativa de adoptar las medidas preventivas y los procedimientos indicados para evitar accidentes y enfermedades: el ya mencionado artículo 134; fracción II impone a los trabajadores la obligación correspondiente, por lo que también esta causal de rescisión tiene su fundamento en el incumplimiento de un deber. Su justificación está en el fin perseguido: la defensa de la salud y la vida del hombre. La Comisión le reco rió en la fracción XII del artículo 47" (390).

10. - "La ebriedad y el uso de narcóticos o drogas enervantes: ambas causales las encontramos en la fracción XIII, sometidas a regímenes diferentes.

"La Comisión meditó sobre el problema de la ebriedad del trabajador el hombre en estado de ebriedad representa un peligro grande para los restantes trabajadores y para los bienes. En doctrina se debatió la cuestión relativa a la prueba que debería aportarse para comprobar la ebriedad, hasta que la Suprema Corte de Justicia, fijó su jurisprudencia diciendo que no es indispensable la prueba pericial, en razón de que el estado de ebriedad cae bajo la simple apreciación de los sentidos, por lo que también la prueba testimonial debe reputarse "apta" - - (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1964, quinta parte, pag. 72)" (391).

"En el problema de los narcóticos y drogas enervantes, - "La Comisión introdujo, a solicitud de los trabajadores, una excepción, consistente en que el narcótico o la droga se use por prescripción médica, a cuyo efecto consideró que son muchos los medicamentos que los contienen; pero sujetó la legitimidad de la excepción a la obligación del trabajador de poner en conocimiento del patrono, el hecho ante de iniciar labores de tra-

bajo y mostrar la prescripción suscrita por el médico, precauciones que permitirán al patrono juzgar si puede existir algún peligro para las personas y los bienes" (392).

11.- "La sentencia penal condenatoria: la prisión preventiva es causa de suspensión de las relaciones de trabajo; ó si la sentencia es absolutoria, el trabajador puede regresar a su trabajo. En caso contrario se dará la suspensión porque la pena de prisión impide el cumplimiento de la relación de traba-jo" (393).

B) Causas de rescisión expresas motivadas por el patrono.

Para este efecto transcribiremos el artículo 51 de nuestra Ley en materia.

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

I.- Engañarlo el patrón o, en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de 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 y 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,-

(392) Ibidem., pp. 245.

(393) Ibidem. De la Cueva, Mario.

si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

IV.- Reducir el patrón el salario del trabajador;

V.- No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados;

VI.- Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo;

VII.- La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumplen las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan;

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

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

"Varias de las causales de rescisión son correlativas de las que analizamos en el apartado anterior; como lo es el caso de las fracciones II y III contiene los principios de falta de probidad, injurias, actos de violencia, amagos y malos tratamientos. Convine sin embargo relevár que las normas interpretativas del derecho del trabajo funcionan de manera distinta, pues el nivel social de los patronos y la dignidad del trabajo, siempre amenazada, exigen un tratamiento más riguroso" (394).

(394) Ibidem., pp. 246.

C) El concepto causas análogas de rescisión.

"Las fracciones XV del artículo 47 y IX del 51, cuya redacción es idéntica: ")por causas) análogas las establecidas en -- las fracciones anteriores, de igual manera graves y de conse---cuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

La aplicación de las dos normas presupone algunos requisitos: a) la causa alegada debe ser análoga a alguna de las enumeradas expresamente en la Ley; b) ha de ser de naturaleza grave, o de conformidad con la explicación que dimos, ha de implicar - un incumplimiento grave, de una obligación principal o importante; c) las consecuencias del incumplimiento sobre el trabajo deben ser semejantes a las que produciría una causa de rescisión expresa.

Por otra parte la fuerza de las dos especies de causas es diversa; frente a una causa expresa, comprobando el incumplimiento de la obligación, la Junta de Conciliación y Arbitraje debe limitarse a reconocer la justificación de la rescisión; en cambio, en la segunda hipótesis, después de comprobado el hecho generador, la Junta tendrá que considerar si están cubiertos los requisitos señalados en el párrafo inmediato anterior" (395).

3.- Las causas de terminación de las relaciones individuales de trabajo.

"La terminación individual la prevé nuestra Ley, fundamentalmente, en el artículo 53. Sin embargo, indudablemente que es también individual la terminación que se produce por la aplicación de la cláusula de exclusión por separación. El desarrollo de este capítulo seguirá el orden indicado" (396).

El artículo 53 establece:

"Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

(395) Ibidem.

(396) Ramírez Fonseca, F., "Suspensión, modificación y terminación de la relación de trabajo"., Comentarios y jurisprudencia, Edit., PAC., 1983, pp. 45.

"Por otra parte, el convenio no requiere necesariamente la aprobación de la Junta, pues si no contiene cláusula contraria al derecho o a la moral, es incesaria la tutela de la Junta en favor del trabajador" (398).

En nuestra opinión no estamos de acuerdo del todo respecto a la incesaria intervención de la Junta; lo que dejaría sin efecto (si así ocurriera en el práctica) lo establecido en el artículo 33 de la Ley en el que se establecen tres puntos concretos: a saber: 1) la nulidad de la renuncia que los trabajadores hagan de las prestaciones que deriven de sus servicios; cualquiera que sea la forma o denominación que se le de; 2) para la validez de todo convenio o liquidación debe hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos y prestaciones comprendidos en él; y 3) la ratificación de este en la Junta de Conciliación y Arbitraje. Quien lo aprobard siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores, o bien que subsanara dicho convenio en caso de que no se hayan incluido todas y cada una de las prestaciones o derechos correspondientes al trabajador.

"Ahora bien, aunque como ya dijimos, es bastante frecuente la terminación por acuerdo de voluntades, el quehacer diario de las empresas nos demuestra que el sistema señalado constituye una excepción, ya que normalmente la terminación de la relación de trabajo se produce por la vía de la renuncia del trabajador" (399).

"La Ley Federal de Trabajo, por su parte, reglamentaría del artículo 123 Constitucional y también del artículo 5º; en el tema concreto que estamos tratando, en su artículo 40 señala que 'los trabajadores en ningún caso estarán obligados a prestar sus servicios por más de un año y añade en el artículo 32 que 'el incumplimiento de las normas de un trabajo por lo que respecta al trabajador sólo dará lugar a su responsabilidad ci-

(398) Ibidem.

(399) Ibidem., pp. 41.

vil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona'... En este orden de ideas, y ante la imposibilidad de que el patrón pueda obligar al trabajador a continuar trabajando, la terminación de la relación está en manos del trabajador, ya sea aceptada o rechazada por el patrón.

Por todo lo dicho podemos concluir diciendo que, de conformidad con la fracción que estamos comentando, la relación de trabajo termina por mutuo consentimiento o por renuncia -- del trabajador" (400).

Consecuencias de la Terminación .

"El patrón está obligado al pago de lo debido, pero carece de toda responsabilidad indemnizatoria.

En cambio con respecto al trabajador hay que analizar si la renuncia se produce antes o después del año de prestar sus servicios y si ésta es o no con el consentimiento del patrono, para el efecto de determinar si existe o no la responsabilidad civil que ya comentamos" (401).

Muerte del Trabajador.

"Conforme al artículo 8° de la Ley, Trabajador es "la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado".

Su fallecimiento, ante la evidente imposibilidad de prestar el servicio, trae como consecuencia necesaria, forzosa y obligada, la terminación de la relación de trabajo" (402).

Consecuencias de la Terminación

Desde luego, el patrón, queda obligado al pago de lo debido, y eventualmente, a cubrir las indemnizaciones que corres

(400) Ibidem, pp. 42.

(401) Ibidem. Ramírez Fonseca. Francisco.

(402) Ibidem.

ponda, según veremos.

"El pago tendrá que hacerlo a los beneficiarios que determine la ley en el artículo 501.

I.- La viuda o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad del 50% o más, y los hijos menores de 16 años y los mayores de esta edad - si tienen una incapacidad del 50% o más;

II.- Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador;

III.- A falta de cónyuge superstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el -- trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que presedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos - siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato;

IV.- A falta de cónyuge superstite, hijos ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la - persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, y en la proporción en - que cada una dependía de él; y

V.- A falta de las personas mencionadas en -- las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

En la práctica resulta muy conveniente que los trabajadores otorguen carta testamentaria, que sin las formalidades de los testamentos ordinarios y especiales del Derecho Civil, eviten conflictos y pérdida de tiempo" (403).

"Ante la ausencia de carta testamentaria resulta muy peligroso para el patrón realizar un pago extrajudicial a supues- (403) Ibidem.

tos beneficiarios, por que como, según el axioma jurídico "el que paga mal paga dos veces, se expone a tener que pagar después a quien acredite ante la Junta ser el auténtico beneficiario" (404).

Viniendo ahora al aspecto indemnizatorio, se pueden presentar varias hipótesis, según que la muerte derive de un --- riesgo de trabajo o no, así como que opere aún no se haya extendido el Régimen del Seguro Social al Municipio donde se encuentra ubicada la empresa" (405).

"Cuando la muerte la produce una enfermedad o un accidente que no es riesgo de trabajo y no opera el Régimen del Seguro Social, los beneficiarios del trabajador no tienen derecho a ninguna indemnización" (406). En éste caso debo aclarar que los beneficiarios no tendrían derecho a exigir la indemnización en caso de darse el caso que se comenta, pero aunque opere o no el Régimen del Seguro Social los beneficiarios del de cujus tendrán el derecho de demandar ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje el pago de todas y cada una de las prestaciones a que tenía derecho, devengadas y debidas por la empresa, establecimiento o patrono, cualesquiera que sea el caso tales como: vacaciones, prima vacacional, aguinaldo, prima de antigüedad y demás a que tuvo derecho el de cujus.

"En el caso de que el accidente no sea consecuencia de un riesgo de trabajo pero opere el régimen del Seguro Social, los beneficiarios tendrán derecho a las prestaciones que establece el Seguro de su Ley en los artículos 149 a 159, con las condiciones y modalidades que en dichos artículos se consig--nan" (407).

"Si la muerte proviene de un riesgo de trabajo y no opera el Régimen del Seguro Social, los beneficiarios tendrán derecho al importe de dos meses de salario para gastos de fune--

(404) Ibidem. Ramirez Fonseca, Francisco.

(405) Ibidem.

(406) Ob. Cit.

(407) Ibidem.

ral "art. 500" y a 730 días de salario del trabajador (art. 502 de la Ley), con un tope de dos veces el salario mínimo de la zona económica de que se trate, para salarios superiores a ese tope (art. 485 de la Ley)" (408).

"Finalmente, en el supuesto de que la muerte sea consecuencia de un riesgo de trabajo y opere el Régimen del Seguro Social, el patrón queda relevado de toda responsabilidad de acuerdo con el artículo 60 de la Ley del Seguro y los beneficiarios recibirán directamente del Instituto con las modalidades del caso, las prestaciones a que dicho ordenamiento jurídico se refiere en los artículos del 71 al 73" (409).

"Debemos aclarar, por último, que en caso de que opere el Régimen del Seguro, el Patrón puede quedar expuesto a serias responsabilidades por incumplimiento en la inscripción o indebida cotización de sus trabajadores, de acuerdo con los artículos 86 y 96 de la Ley del Seguro Social.

El primero se refiere a los capitales constitutivos que se fincan en caso de que el patrón no inscriba dentro del término legal pero después de ocurrido el riesgo de trabajo o tenga cotización en forma incorrecta al trabajador; el segundo alude a los daños y perjuicios, que se equiparan a un capital constitutivo, que deba pagar el patrón al Instituto por enfermedad o accidente no profesional, cuando no inscriba a sus trabajadores o cotice por ellos en un grupo inferior de cotización al que corresponde" (410).

Terminación de Obra o Vencimiento del Término.

"El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza" (art. 36) y "el señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipular

(408) *Ibidem.*, pp. 44.

(409) *Ibidem.*

(410) *Ibidem.*

se en los casos siguientes cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar; cuando se tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador; y en los demás casos previstos en esta ley" (art.37), con la modalidad, para el contrato por tiempo determinado de que, "si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia (art.39)" (411).

"A los requisitos de existencia antes señalados debemos agregar otro.

Debe señalarse en el contrato individual que se redacte, con toda precisión, la obra a realizar o la razón de ser del tiempo determinado para que el trabajador quede debidamente enterado de tal situación. Y además, tiene que aceptar expresamente el trabajador la modalidad convenida.

Si el contrato cumple con los requisitos que se han mencionado, tiene plena validez jurídica, si faltan todos o alguno de estos requisitos, el contrato será inexistente por falta de objeto y/o consentimiento.

Si el contrato existe y es válido, termina sin ninguna responsabilidad para el patrón a la terminación de la obra o al vencimiento del término". (412).

"De acuerdo con todo lo expresado, es lícito resumir estas ideas en los siguientes términos:

Para la terminación de un contrato por obra o tiempo determinado, sin responsabilidad para el patrón, se requiere:

- Que exista realmente una obra o un porque para el tiempo determinado.
- Que tal situación se precise bien en el contrato individual.
- Que el trabajador manifieste su conformidad.
- Que haya concluido la obra o vencido el término, o, en

(411) Ibidem., pp. 45.

(412) Ibidem.

su caso la prórroga" (413).

"Esta fracción prevé la posibilidad de otro tipo de contrato temporal.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley "Las relaciones de trabajo para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, puede ser por tiempo y obra determinada o para la inversión de capital determinado" (414).

Esta modalidad la permite la Ley tomando en consideración lo aleatorio que resulta la explotación de las minas" (415).

Consecuencias de la Terminación.

"A la terminación del contrato queda únicamente obligado el patrón al pago de lo debido, pues le sobra razón a la Corte cuando dice que sería antijurídico y hasta inmoral que tuviera que seguir pagando salarios a un trabajador que ya no necesita.

En otro orden de ideas en caso de un despido injustificado tratándose de ese tipo de contratos, el patrón no puede ser condenado al pago de más salarios caídos que los que hubiese cobrado el trabajador de haberse cumplido el contrato en los términos pactados" (416).

Incapacidad física y mental.

"En el caso de la suspensión de la relación, según quedó ya estudiado la incapacidad (física o mental) no debe tener -- por origen un riesgo de trabajo, pues en tal supuesto la relación quedaría vigente en los términos ya expuestos pero en el caso que nos ocupa, sea o no producida por un riesgo de trabajo la incapacidad provoca la terminación de la relación ante la imposibilidad, por parte del trabajador, por razones obvias --

(413) Ibidem.

(414) Ibidem.

(415) Ibidem., pp. 46.

(416) Ob. Cit.

de dar cumplimiento al contrato de trabajo; nos estamos refiriendo a una incapacidad física o mental de carácter permanente, pues si en caso contrario, como ya quedó indicado, el término de la incapacidad el trabajador se reintegraría a su trabajo" (417).

Consecuencias de la Terminación.

"Aquí, como en el caso ya visto de terminación de la relación por muerte del trabajador tendremos que contemplar las mismas hipótesis.

Si la incapacidad la provoca un riesgo no profesional y no opera el Régimen del Seguro Social, "...el trabajador tendrá derecho a que se le pague un mes de salario... o de ser posible si así lo desea, a que se le proporcione otro empleo compatible con sus aptitudes (art.54).

El patrón no tiene la obligación de crear un puesto en este caso ni muchos menos puede desplazar a otro trabajador para reubicar al que padece la incapacidad; por tanto con la única responsabilidad del pago de un mes de salario la relación terminará. Nuevamente preciso que además del mes de salario a que tiene derecho el trabajador en el caso de que se comenta, se le tendrán que cubrir 12 días por cada año de servicios prestados, con fundamento en el artículo 54 que se analiza y de las prestaciones a que tiene derecho.

Si puede reubicar al trabajador la relación continuará bajo las nuevas condiciones pactadas" (418).

"Si la incapacidad nada tiene que ver con un riesgo de trabajo, pero opera el Régimen del Seguro Social, el trabajador obtendrá los beneficios señalados en los artículos 128 al 136 de la Ley del Seguro.

Para una incapacidad proveniente de un riesgo de trabajo en donde no opera el Régimen del Seguro, "...la indemnización

(417) Ob. Cit., pp. 46.

(418) Ibidem.

consistirá en una cantidad equivalente al importe de 1095 días de salario" (art. 495), con el tope del doble del mínimo a --- que hace alusión al artículo 486" (419).

"Si deviene de un riesgo de trabajo la incapacidad y opera el Régimen del Seguro Social, el trabajador tendrá derecho a las prestaciones consignadas en los artículos del 65 al 76 de la Ley del Seguro Social, toda vez que el patrón queda relevado de toda responsabilidad por así preceptuarlo el artículo 60 de la citada Ley.

Por lo que se refiere a la responsabilidad del patrón -- por no inscribir o por inscribir irregularmente a sus trabajadores al Instituto nos remitimos a lo dicho en el apartado de terminación por muerte del trabajador" (420).

"Una causa más de terminación prevista en la fracción que comentamos se refiere a la 'inhabilidad manifiesta del trabajador que haga imposible la prestación del trabajo'.

Gramaticalmente, la inhabilidad significa falta de habilidad, talento o instrucción; carencia de cualidades y condiciones necesarias para hacer una cosa. Así pues, es la incapacidad físico mental derivada de una enfermedad o accidente y -- otra muy distinta la falta de aptitud o destreza para ejecutar un trabajo; así pues, en este último caso la relación termina por falta de aptitud o destreza, salvo que el trabajador haya pasado satisfactoriamente su examen de capacitación (art. 153 de la Ley) o bien haya continuado después del período de prueba estipulando en el contrato colectivo de trabajo" (421).

"En cuanto a la imposibilidad de prestar el trabajo nos parece una expresión inútil por redundante. Si el trabajador adolece de aptitud y destreza, evidentemente que no podrá, que estará imposibilitado para realizar el trabajo" (422).

(419) Ibidem, Ramirez Fonseca, Francisco.

(420) Ibidem., pp. 47.

(421) Ibidem.

(422) Ibidem.

Artículo 395.

"Es muy frecuente oír hablar de despido cuando se aborda el tema de la cláusula de exclusión por separación, como la - denomina Mario De la Cueva, ó cláusula de Separación, como la llama Baltazar Cavazos" (423).

La parte final del artículo 395 de la Ley previene que - "podrá también establecerse (en el contrato colectivo) que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del Sindicato contratante" (424).

"Basta con advertir cuales son las causas que generan la aplicación de la cláusula para llegar a la conclusión de que - no estamos en presencia de una rescisión, sino de una terminación de la relación de trabajo.

El patrón despide ante el incumplimiento del trabajador de alguna de las obligaciones que le impone la Ley; el patrón, se concreta a separar al trabajador, a pedimento del Sindicato, por las causas previstas en la Ley y que son del todo extrañas a la relación de trabajo" (425). Sic.

El anterior párrafo parece algo confuso y a la vez contradictorio a simple vista, esto es en primer lugar se dice - que el patrono despide al trabajador por incumplimiento a sus obligaciones impuestas y reguladas por la ley, es pues un despido justificado o quizás resulte injustificado situación que tendrá que dirimir el patrón ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje y en el segundo caso es cuando existe cláusula de Exclusión por separación en que el patrón se limita a separar del trabajo (no a despedirlos propiamente) a los miembros que renuncien o sean expulsados del Sindicato Contratante; será entonces el sindicato quien asuma las responsabilidades consecuentes a dicha separación y no el patrón, para lo cual tiene que reunir determinados requisitos como veremos a continua

(423) Ibidem., pp. 47.

(424) Ibidem.

(425) Ibidem., pp. 48.

ción.

"Pasemos al estudio de esta figura jurídica, analizaremos primeramente los requisitos de fondo que se deben cubrir, para luego pasar a los de forma.

Como primer requisito de fondo tenemos el de la membresía. No se puede aplicar la cláusula de exclusión a un trabajador - que jamás ha pertenecido al sindicato que la aplica; la razón es sencilla: nadie puede renunciar a un sindicato al que no pertenece, ni puede violar estatutos de un organismo al que no está afiliado" (426).

"El segundo requisito es que, perteneciendo a él, renuncie al sindicato, o bien que en igual supuesto de membresía, viole los estatutos sindicales, teniendo prevista como pena los estatutos sindicales, para la violación de que se trate, precisamente la aplicación de la cláusula (inciso g de la fracción VII del artículo 371 de la Ley)" (427).

"El último requisito de fondo consiste en que esté pactada en el contrato colectivo la obligación del patrón a separar a los trabajadores en términos previstos en el artículo 395" (428).

"En cuanto a los requisitos de forma los consigna la fracción VII del mismo artículo 371, en la siguiente forma: tendrá que celebrarse una asamblea para el sólo efecto de conocer la expulsión (inciso "a"); si se trata de sindicatos integrados por secciones, el procedimiento de expulsión se llevará a cabo en asamblea de la sección correspondiente, pero al acuerdo de expulsión deberá ser ratificado por los trabajadores de las demás secciones que integren el sindicato (inciso "b"); el trabajador afectado deberá ser oído en defensa de acuerdo con el procedimiento previsto en los estatutos (inciso "c"), procedimiento que respeta la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de nuestra Ley Fundamental; la asamblea tiene la -

(426) Ob. Cit. Ramírez Fonseca, Francisco.

(427) Ibidem.

(428) Ibidem.

obligación de conocer las pruebas que sirvan de base a la defensa (inciso "d"), el concimiento de dichas pruebas no pueden menos que respetar la garantía de legalidad que se contiene en el numeral constitucional señalado; la votación no admite representación ni puede hacerse por escrito (inciso "e"); y la expulsión tiene que ser por mayoría de votos absoluta y especial: absoluta porque no se trata de mayoría de quorum, sino del total de los miembros del sindicato, y especial porque no es apta la mitad más uno de la fórmula tradicional sino de las dos terceras partes de los miembros del sindicato (inciso "f") (429).

"Partiendo del supuesto cierto de que el sindicato decreta la cláusula de separación, pero que es el patrón el que la ejecuta, deben ser tomados, por su parte, ciertos medios para no incurrir en responsabilidad. Estos medios son: verificar que la cláusula está pactada en el contrato colectivo; cerciorarse de que el trabajador es miembro del sindicato que pide la separación; exigir que el aviso de separación se le de por escrito y que éste lo suscriba quien lleve la representación sindical, siendo lo más común que sea el Secretario General" (430).

"Los demás requisitos que hemos señalado por el sindicato no puede verificarlos el patrón, pues tal cuestión significaría una intromisión en los asuntos internos del sindicato, lo cual no le está autorizado" (431).

Consecuencias de la terminación.

"El trabajador tiene, desde luego, acción para demandar la nulidad de la aplicación de la cláusula, con miras a obtener la restitución en su trabajo y en sus derechos sindicales.

Si el sindicato dejó plenamente satisfechos los requisitos de fondo y forma que hemos visto y el patrón adoptó las medidas señaladas, la aplicación de la cláusula quedará firme. De haber alguna violación, las consecuencias serían las que --

(429) Ibidem, pp. 49.

(430) Ibidem.

(431) Ibidem.

consignamos en los párrafos siguientes.

Si el sindicato incurrió en algún defecto de fondo y/o forma y el patrón tampoco tomó las medidas antes dichas, el patrón tendrá que reinstalar y pagar los salarios caídos correspondientes.

Si el sindicato aplicó bien la cláusula pero el patrón fue mal notificado por el sindicato, será condenado el patrón a --- reinstalar y al pago de los salarios caídos.

En el caso de que la cláusula haya sido mal aplicada pero bien notificada, el patrón será condenado a reinstalar toda vez que es el único que puede hacerlo, pero los salarios caídos correrán a cargo del sindicato" (432).

Constitucionalidad de la Cláusula.

"La cláusula de separación forma parte del llamado elemento obligatorio del contrato colectivo de trabajo y tiene como finalidad, desde su nacimiento en México, la de fortalecer el sindicato. No nos atreveríamos a emitir un juicio acerca de la medida en que ha cumplido con dicho objetivo. Lo cierto es que, suponiendo que así fuera, sería su única justificación, pues -- desde el punto de vista Constitucional es un verdadero desacato. El mismo Mario de la Cueva, que tan apasionadamente la defendía acabó por reconocer que conculca la garantía de libertad de asociación" (433).

"La Constitución General de la República garantiza la libertad de asociación por vía de garantía individual a través del artículo 9º y como garantía social por conducto del artículo 123. Resulta inexplicable que en contra de esos mandamientos, la Ley Federal del Trabajo cohiba la libertad de asociación en el artículo 395 que hemos venido comentando. Más aún, este precepto entra en contradicción con otro de la propia ley, y, desde lue-

(432) Ibidem. Ramírez Fonseca, Francisco

(433) Ibidem., pp. 49-50.

go es el que debe prevalecer. Nos referimos al artículo 358, según el cual, "a nadie puede obligarse a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él. Cualquier estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato o que desvirtúe de algún modo la disposición contenida en el párrafo anterior, se tendrá por no puesta" (434).

"Se ha dicho en contra de nuestra tesis, que en realidad no existe ninguna disposición concreta que obligue al trabajador a permanecer en el sindicato. Pensamos que de los artículos de la Ley Fundamental sí se deduce una auténtica protección a la garantía que conculca la cláusula de separación, atento a lo tantas veces manifestado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que se viola una garantía no solamente cuando se prohíbe su ejercicio, sino también cuando, para su ejercicio, se establecen condiciones tan onerosas que de hecho la hacen negatoria" (435).

"Es ilusorio hablar de que el trabajador tiene libertad de separarse del sindicato cuando lo desea, a sabiendas de que ello le acarreará como consecuencia la pérdida del trabajo.

Así pues, la cláusula de separación es indiscutiblemente anticonstitucional cuando se aplica por separación voluntaria del trabajador de la organización sindical a la que pertenece.

Estará dentro de la constitucionalidad cuando se aplique por violación a los estatutos. Quizás sea muy riguroso el castigo, pero aún así y todo, estamos en presencia de una sanción y no de una ignominiosa limitación de libertad al trabajador" (436).

En mi opinión para evitar la anticonstitucionalidad de la cláusula y fortalecer la libertad del trabajador a que for

(434) Ibidem., pp. 50.

(435) Ibidem.

(436) Ibidem.

me o no parte de un sindicato en base al artículo 358; y aún más en apoyo de la tesis que estamos manejando con vistas a proteger a los trabajadores individualmente contratados y en el presente caso específico se protegería los llamados trabajadores de confianza en razón de que el artículo 363 de la Ley prohíbe a estos trabajadores ingresar en los sindicatos; y así no seguirían siendo considerados "los patitos feos" de la legislación laboral y tendrían su propio procedimiento especial para poder exigir sus derechos ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Consecuentemente se debe terminar con la aplicación del último párrafo del artículo 395 en el que se dice que "podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante"; la razón lógica de tal estipulación se debe a una consecuencia de lo establecido en el artículo 396.- "Las estipulaciones del contrato colectivo se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa o establecimiento, aún que no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado..." esto nos parece favorable a primera vista pero no resultaría justo del todo; veamos por que: El contrato colectivo como se establece en el artículo 386 de la Ley es el que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos o sindicatos de patronos..." pues bien no parece justo que quien no pertenece al sindicato y no lleva al cabo toda la trayectoria de lucha por lograr su formación y posteriormente los esfuerzos constantes para celebrar el contrato colectivo y que además no tenga interés por los problemas que atravesase el sindicato, se le otorguen los beneficios que a través de luchas constantes se han obtenido por parte del sindicato con la participación de todos sus miembros.

Lo más adecuado sería que se derogara lo consignado por el artículo 396 que comentamos; y en apoyo a la tesis que estamos sustentando se tendría que derogar también lo estipulado -

por el artículo 394 de la Ley que establece: "El contrato colectivo no podrá concertarse en condiciones menos favorables que las contenidas en los contratos vigentes en la empresa o establecimiento", o se debería de aclarar que se refiere a los contratos vigentes de los miembros del sindicato; porque si en esa empresa o establecimiento existen contratos individuales con -- trabajadores que no pertenecen al sindicato o son de confianza; en la revisión de los contratos colectivos, los directivos tendrían como objetivo el superar las condiciones contenidas respecto a los contratos más favorables en condiciones de los trabajadores no afiliados al sindicato lo cual acarrearía fuertes problemas a la empresa y la antipatía entre los propios trabajadores; así dependiendo de las necesidades de los miembros sindicalizados o de los no afiliados tendrían sus propios fundamentos y procedimientos legales para actuar y defender sus respectivos derechos ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje; -- buscando desde luego un nivel decoroso de vida como lo hemos ya analizado.

"En el artículo 53 enumera cuatro causas de terminación -- que no requieren largos comentarios: a) La muerte del trabajador, no así la del patrono porque si ocurre, solo se produciría la terminación por el cierre de la empresa; b) La terminación de la obra o el vencimiento del término o inversión del capital, en la inteligencia de que esta causa operará si fue legítima la fijación de un término de duración y si al vencer no subsiste la materia del trabajo, según la explicación dada anteriormente; -- c) La incapacidad física o mental o la inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; la frase final que procede de la Ley de 1931, constituye la defensa del trabajador; d) La fracción final del artículo 53 declara terminadas las relaciones individuales de trabajo en los casos de cierre de las empresas" (437).

(437) Ob. Cit., De la Cueva Mario, pp. 247-248.

4.- La forma de disolución de las relaciones individuales de trabajo.

"Cuando existe una causa justificada de rescisión o de -- terminación, el trabajador o el patrón que la hace valer no incurre en responsabilidad. En nuestro sistema la forma es la misma para ambas situaciones: un acto unilateral que pone provisionalmente a la relación, a reserva de que posteriormente se justifique" (438).

"La ley de 1931 estructuró un sistema, compuesto de varias proposiciones, que pasó a la legislación vigente, y cuya finalidad fundamental es la defensa de los derechos del trabajador; a) La iniciativa de disolución compete al trabajador o al patrono, según sea el origen de la causa que lo motive; b) La disolución se inicia con el despido, al que la doctrina define como el acto por virtud del cual hace saber, el patrono al trabajador que rescinde o da por terminada la relación de trabajo, por lo que, en consecuencia, queda separado del trabajo, o con la separación del trabajador de su trabajo, acto que a su vez se define como el aviso que da el trabajador al patrono de que rescinde la relación de trabajo y exige la indemnización correspondiente. Notese que en el caso de la separación -- del trabajador se menciona únicamente la rescisión, porque si bien el trabajador puede en cualquier momento separarse del -- trabajo, únicamente en la hipótesis de un incumplimiento culposo del patrono tiene derecho a reclamar una indemnización; --- c) Por lo tanto, el despido y la separación del trabajador son actos anteriores a cualquier procedimiento ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, actos unilaterales realizados por -- cuenta y riesgo del trabajador o del patrono, de tal manera -- que cuando no pueden justificarse dan lugar a responsabilidad; d) Consumado el despido o la separación del trabajo, se abren las puertas para la iniciación de los procedimientos ante las Juntas: si el trabajador no acepta las causas sobre las que se

apoyó el patrono para decidir el despido, puede inconformarse y obtener a su elección, bien el cumplimiento de la obligación que derivan de la relación de trabajo, la consecuente reinstalación en el trabajo y el pago de los salarios que hubiere dejado de percibir, o el pago de una indemnización de tres meses de salario. Y si es el trabajador quien se separa del trabajo por motivos imputables al patrono, puede reclamar la misma indemnización de tres meses de salario; e) Las tres oportunida- des de defensa de los derechos, son una consecuencia necesaria de la esencia de las normas jurídicas y de la idea de la esta- bilidad en el trabajo; f) En los procesos ante las Juntas el - patrono podrá oponer como excepciones, ya la causa justificada que tuvo para despedir al trabajador, ya la inexistencia del - motivo afirmado por el trabajador para separarse del trabajo" (439).

"Las bases del sistema están contenidas en el artículo -- 123 fracción XXII de nuestra Carta Magna:

'El patrono que despida a un obrero sin causa justificada - o por haber tomado parte en una huelga lícita, o haber ingresa - do a una asociación o sindicato, estará obligado, a elección - del trabajador, a cumplir el contrato de trabajo o a indemni - zarlo con el importe de tres meses de salario... igualmente ten - drán la obligación de indemnizar al trabajador con el importe - de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por - falta de probidad del patrono o por recibir de él malos trata - mientos..."

"La solución por lo que toca al despido se encuentra en - el artículo 48 de la ley y en el artículo 52 con respecto a la separación del trabajador, en los términos que ya mencionamos.

La disolución de las relaciones de trabajo se apartan de las formas del Derecho Civil, pues en tanto que en este única - mente se pueden obtener a través de un procedimiento judicial, en el derecho del trabajo opera provisionalmente por acto uni - lateral del trabajador o del patrono a reserva de que posterior

mente se confirme o se corrija el error o arbitrariedad en que se hubiera incurrido. Esta diferencia fue marcada por la Suprema Corte de Justicia en la ejecutoria de 25 de julio de 1936, -toca 2067/35/2a., José Lavalle Ramos." (440).

5.- Las formalidades del despido.

"La Comisión recibió diversas solicitudes, en las que se pedía el señalamiento de los requisitos que debería satisfacer el acto de despido. Después de consultar los laudos de las -- Juntas de Conciliación y Arbitraje y las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del cambio de impresiones que sostuvo con los sectores interesados, incluyó un párrafo último en el artículo 47: "El patrono deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha u causa o causas de la rescisión" (441).

"La finalidad de este precepto es doble: por una parte la existencia de una constancia auténtica de despido; y otro, que el trabajador tenga conocimiento de la causa o causas que podrá aducir el patrono para justificarlo, lo cual, además, le permitirá preparar su defensa ninguna causa 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" (442).

6.- Los derechos de reinstalación y pago de una indemnización.

"La fracción XII de la Declaración de Derechos Sociales, -lo hemos expresado en formas varias, tradujo en toda su magnificencia el propósito de la Asamblea Constituyente de asegurar la estabilidad en el trabajo, a cuyo efecto dotó a los trabajadores de los medios adecuados para la defensa de sus derechos" (443).

(440) Ibidem.

(441) Ibidem, pp. 250.

(442) Ibidem.

(443) Ibidem.

"Estos medios son de dos especies: el primero se forma con los derechos otorgados a los trabajadores en los casos de despido y el segundo con el derecho a la separación de trabajo con causa justificada. Uno es el cumplimiento de las obligaciones del patrono, conocido con los nombres de derecho a la reinstalación en el trabajo y de restablecimiento o restauración del trabajador en su trabajo, y otro el de pago de una indemnización equivalente al importe de tres meses de salario. El derecho a la separación con causa justificada tiene por objeto una indemnización de tres meses de salario. La disposición Constitucional que otorga los derechos por despido establece que el patrono 'estará obligado a elección del trabajador'... a reinstalarlo en su trabajo o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario" (444).

"El problema consistió en determinar la relación entre las dos acciones, se dijo primeramente que las dos acciones por despido injustificado eran contradictorias, ya que una perseguía la subsistencia de la relación de trabajo y la otra su disolución y el consecuente pago de una indemnización. La Corte afirmó repetidamente que eran acciones alternativas, pero sostuvo tesis contradictorias, pues en ocasiones decidió que el trabajador podía ejercitar las dos acciones conjuntamente, la de reinstalación como principal y la de pago de una indemnización para el caso de que el patrono se negara a reinstalar, en tanto que en otras ejecutorias declaró que el trabajador estaba obligado a elegir entre las dos, a más tardar en la audiencia de demanda y excepciones, que es el acto en el que se ejercita la acción. Los abogados empresariales negaron especialmente la posibilidad de que el trabajador pudiera cambiar la acción en el curso del proceso, esto es, ejercitada la acción de reinstalación, no se podía exigir con posterioridad, menos aún después de dictado el laudo de una indemnización, punto de vista que fue sancionado -

[444] Ob. Cit., pp. 251.

por el tribunal federal supremo" (445).

"La cuestión fundamental que se debatirá en el proceso es la injustificación o justificación del despido; y será después, si se resuelve que fue un acto arbitrario, cuando tendrá que elegir el trabajador entre la reinstalación y el pago de una indemnización. La tesis opuesta, esto es, la que exige que el trabajador elija entre sus dos acciones al formular la demanda, contraría la esencia del estatuto laboral y las finalidades de la justicia" (446).

"Ciertamente, el trabajador no podrá exigir en ningún momento que se le reinstale en el trabajo y se le pague la indemnización, ni podrá cambiar la elección que haga, cualquiera que sea el momento en que se produzca; pero es igualmente cierto que no existe ninguna disposición en la Ley Federal del Trabajo que obligue a un trabajador a elegir entre las dos opciones constitucionales en el acto de formulación de la demanda: el art. 722, única disposición que se ocupa de la forma de ejercicio de las acciones, cuando son varias, prohíbe solamente que se intenten a un mismo tiempo las que sean contrarias, pero no obliga a elegir en la demanda misma entre las dos alternativas de un derecho. Y no podría usarse el artículo 48 que dice que 'el trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario', porque ese precepto colocado en la parte sustantiva de la Ley, ratifica el derecho a la elección; pero no define el instante en que deba hacerse, ni dentro de las formalidades procesales" (447).

"Pensemos, en conclusión, con la vista fija en la naturaleza y en las finalidades del derecho del trabajo y en la idea de la justicia social, que el trabajador puede reclamar la injustificación del despido y una vez obtenida la declaración de

(445) Ibidem.

(446) Ibidem., pp. 252.

(447) Ibidem., pp. 253.

que no hubo causa que lo justifique, elegir entre los dos derechos que le otorgan la Constitución y la Ley, quiere decir, la elección puede hacerse en el acto en que se solicite la ejecución del laudo" (448).

Pongo de manifiesto mi desacuerdo con el criterio que sostuvo el Dr. Mario de la Cueva a este respecto puesto que la presentación de la demanda por parte del trabajador implica el ejercicio de una acción ya se trate de 'acciones principales' como la de indemnización o la de reinstalación o bien de 'acciones-- accesorias, o prestaciones que conforman la relación de trabajo como las vacaciones, prima vacacional, aguinaldo, nivelación de salario... etc.

Pero siempre se deberá fijar con precisión en el escrito de demanda la acción y prestación, o pretensión de la misma, o de otra forma dejarla en completo estado de indefensión a la -- contraparte tal situación se desprende de la Ley en materia en su artículo 600 que al efecto establece: 'Las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje tienen las facultades y obligaciones siguientes: II.-Recibir las pruebas que los trabajadores o los patronos juzguen conveniente rendir que pretendan deducir ante la Junta...' Ello significa entonces que las acciones deben ser definidas desde un principio y no al finalizar el desahogo de pruebas y emisión del laudo como lo pretendía el Dr. De la Cueva. Otro precepto en cuestión lo es el artículo 873 último párrafo: '... La Junta, en caso de que notare alguna irregularidad en el escrito de demanda o que estuviere ejercitando acciones -- contradictorias, al admitir la demanda le señalará los defectos y omisiones en que haya incurrido y lo prevendrá para que lo subsane dentro de un término de tres días. Como se desprende la -- acción debe establecerse desde la presentación de la demanda ante la Junta.

a) El derecho a la reinstalación en el trabajo.

1.- "El concepto de reinstalación: El Diccionario de la -- Academia expresa que reinstalar es volver a instalar y de este (448) Ibidem.

verbo indica que es poner en posesión de un empleo, cargo o beneficio, poner o colocar en su lugar debido algo. Según estas definiciones, la reinstalación en el trabajo consistiría en poner al trabajador nuevamente en posesión de su empleo, pero no se trata de una posesión que pudieramos llamar física, sino de una jurídica, quiere decir, un restablecimiento o restauración del trabajador en los derechos que le correspondían en la empresa, de esos derechos que son la consecuencia de la situación jurídica objetiva que se crea entre el trabajador y el patrono constitutiva de la relación jurídica del trabajo.

Esta restauración del trabajador en sus derechos comprende no solamente aquellos de que ya disfrutaba antes del despido, sino también los que debió adquirir por la prestación de su trabajo durante el tiempo que estuvo alejado de él; V.gr., su antigüedad, vacaciones no disfrutadas" (449).

2.- "La polémica histórica: La fracción XXI del artículo 123 fue la que suscitó el debate:

"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" (450).

"No era posible desconocer el derecho de los trabajadores a que se les reinstalará en su trabajo, no obstante lo cual, -- los empresarios se negaron sistemáticamente a cumplir los laudos de las Juntas. Fueron dos sus argumentos principales: la -- fracción XXI y los artículos 601 y 602 de la Ley de 1931, autorizan al patrono a no someterse al arbitraje de la Junta o a -- no aceptar el laudo que dicte, negativas cuyas consecuencias -- únicas son la terminación de las relaciones de trabajo y el pago de los daños y perjuicios que se causen. El segundo argu--

(449) Ob. Cit., De la Cueva, Mario, pp. 253-254.

(450) Ibidem., pp. 255.

mento es de que un trabajador reinstalado en su trabajo era una obligación de hacer, pero como no se puede ejercer coacción sobre las personas para que realicen un hacer; la obligación única era substituir la obligación directa con el pago de los daños y perjuicios causados" (451).

"La fracción XXII de la misma norma Constitucional no puede tener aplicación cuando el trabajador intenta la acción de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, en primer lugar, porque el estado tiene la obligación de resolver los conflictos jurídicos que surjan entre los particulares; por lo que es inadmisibles la negativa de una de las partes a someterse al arbitraje del órgano competente del estado a -- aceptar el laudo que dicta; y en segundo lugar, porque su aplicación haría inoperante a la fracción XXII, disposición que concede a los trabajadores dos derechos, entre los que libremente puede elegir, pero si el patrono pudiera negarse a cumplir la sentencia de reinstalación, la elección en realidad, pertenecería al empresario, pues la efectividad de los derechos dependería de su arbitrio" (452).

3.-"Las excepciones a la imperatividad de la reinstalación: "Las reformas de 1962 añadieron también una frase a la fracción XXII del artículo 123, colocada inmediatamente después del párrafo que menciona los derechos de reinstalación o pago de una indemnización; la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización" (453).

"La enumeración del artículo 49 es limitativa, no podrá hacerse ninguna extensión analógica; y por otra parte, hay que señalar que la interpretación de las excepciones debe ser restrictiva, de tal suerte que únicamente aquellas hipótesis que encierran fácil y plenamente en la excepción, podrán ser admitidas.

(451) Ibidem.

(452) Ibidem.

(453) Ob. Cit., pp. 257.

'A) Trabajadores con antigüedad menor de un año. Suprimido el llamado término o contrato a prueba pareció conveniente dar una oportunidad al empresario para que se diera cuenta si el trabajador podía marchar al ritmo de su fábrica y al superamiento, siempre deseable, de las técnicas industriales'.

B) Trabajadores en contacto directo e inmediato con el patrono: no era posible obligar a los patronos a convivir con ellos, pero corresponde a la Junta estimar las circunstancias del caso.'

C) Trabajadores de confianza: su fundamento está en la naturaleza de las funciones pues no se puede imponer a una persona que continúe depositando su confianza en un trabajador que la ha perdido'.

D) Trabajadores domésticos: la naturaleza de la relación de trabajo tal como se expuso en el inciso "B", justifica la excepción de la fracción IV.'

E) Trabajadores eventuales; su justificación es un efecto de la ausencia de la categoría del trabajador de planta'.

F) Indemnizaciones por incumplimiento del laudo que ordenó la reinstalación: "en los casos de las excepciones que hemos comentado, el trabajador fue despedido de su trabajo sin causa justificada, pero la Junta de Conciliación y Arbitraje dictó laudo declarando que debía ser restaurado en sus derechos; ello no obstante, el patrono, fundado en alguna de las excepciones, se negó a cumplir el laudo, y tal como lo hicieron los empresarios en el pasado, se acogió al beneficio de la substitución del cumplimiento directo por el pago de una indemnización. Para esta hipótesis, la fracción XXI del artículo 123 habla de una indemnización de tres meses de salario, además de la responsabilidad que resulte del conflicto" (454).

B) El derecho a una indemnización por despido.

"La Comisión suprimió la frase final del artículo 125-B de

[454] Ibidem., pp. 257-258.

la Ley de 1931, que decía que la indemnización se concedía al trabajador "sin perjuicio de cualquiera otra prestación que le corresponda". En varios párrafos hemos explicado la razón de este segundo derecho, cuya finalidad esencial consiste en salvaguardar la dignidad del trabajador al que repugne regresar a una empresa en la que fue injuriado o vejado" (455).

7.- El derecho a una indemnización por separación imputable al patrono.

"La fracción XXII faculta al trabajador para separarse de la empresa por motivo imputable al patrono y le otorga una indemnización de tres meses de salario. En los casos de despido, el trabajador puede optar por su reinstalación o por el pago de una indemnización, pero en la separación por motivo imputable al patrono carece de esa opción; la norma constitucional y la Ley vieja concedieron una indemnización por el hecho puro de la separación, pero la Ley de 1931 no declaró el derecho de antigüedad, por lo que no pudo tenerlo a la vista para determinar la indemnización justa que debería de recibir el trabajador. Pero puesto que la Ley nueva ya reconoció el derecho es preciso meditar las consecuencias de una pérdida que es resultado de las injurias o los malos tratamientos del patrono hacia el trabajador; la situación es paralela al incumplimiento directo de los laudos que decretan la reinstalación de los trabajadores, porque en las dos hipótesis, la causa determinante de la pérdida del derecho de antigüedad y de sus beneficios, es un acto arbitrario del empresario. De ahí el artículo 52 de la Ley, que recurrió a la indemnización consignada en el artículo 50, precepto que ya conocemos" (456).

8.- Los salarios vencidos durante la tramitación de los conflictos.

"Se conoce con el nombre de salarios vencidos o caídos, a-

(455) Ibidem., pp. 259.

(456) Ibidem.

los que debió recibir el trabajador si se hubiese desarrollado normalmente la relación de trabajo, desde la fecha en que fue despedido o desde la en que se separó del trabajo por causa imputable al patrono, hasta que se cumplimente el laudo que ordenó la reinstalación o el pago de las indemnizaciones.

La Comisión la plasmó en los artículos 48, 50, fracción - III y 52, en los que se encuentra el principio de que siempre que la Junta declara la injustificación del despido o la razón que tuvo el trabajador para separarse del trabajo y condena a la reinstalación o al pago de una indemnización, tiene el patrono el deber de pagar los salarios caídos en los términos propuestos en el párrafo anterior obligación que se extiende a los posteriores a la fecha en que se presenta la negativa a cumplir con el laudo de reinstalación" (457).

9.- Los problemas de la prueba en los casos de despido y separación por motivo imputable al patrón.

"Con base en el principio "el que afirma esta obligado a probar", es así como el demandante debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus excepciones. - Fue en aplicación de él, que la primera jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia decía que "el trabajador debía probar la existencia del contrato de trabajo, el acto de despido o los hechos imputados al patrón, en virtud de los cuales se separaba del trabajo; en su turno el empresario tenía que probar los hechos constitutivos de las causas que le llevaron a recibir la disolución de la relación de trabajo o los que destruyen los que se le imputaban" (458).

a) "La prueba y el despido: "La Cuarta Sala se dió cuenta de que la prueba del despido era un imposible en la inmensa mayoría de los casos porque según se expresó en la ejecutoria de

[457] Ob. Cit., pp. 260.

[458] Ibidem.

Eusebio Pérez Cortinas:

'El obrero muy frecuentemente, se encuentra incapacitado - para probar su separación, pues sólo en casos excepcionales, en los que el patrono obra en forma irreflexiva y violenta, el despedido se efectúa delante de algunas personas que pueden testificar, en forma cierta, la separación. Esta nueva tesis es justa para la clase patronal, pues esta se encuentra ampliamente capacitada, en el caso de que un obrero no asista a su trabajo, - para dar inmediato aviso a las autoridades de la falta del trabajador, y si su ausencia se prolonga por más de tres días, promover la rescisión del contrato de trabajo" (459).

"La Cuarta Sala argumentó en nombre de la equidad, mismo signo que aparece en su jurisprudencia firme (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1965, quinta parte, pag.63):

'En los conflictos originados por el despido de un trabajador, toca a éste probar la existencia del contrato de trabajo y el hecho de no estar ya laborando, cuando esas circunstancias - sean negadas por el patrono, mientras que a éste último corresponda demostrar el abandono, o bien los hechos que invoque como causa justificada de rescisión del contrato de trabajo" (460).

"En el fondo de la jurisprudencia, desprendida de los principios del proceso civil, se habla lo que la doctrina denomina - "la inversión de la carga de la prueba", pero los patronos no cedieron tan fácilmente el campo, sino que, en muchas ocasiones al contestar la demanda, negaron el despido y manifestaron que el trabajo estaba a disposición del trabajador. Así se resolvía el problema si el trabajador había intentado su reinstalación pues la respuesta satisfacía su deseo, pero si optó por el pago de una indemnización, se frustraba su intención. La Cuarta Sala resolvió que si el trabajador insistía en no regresar al trabajo, se operaba una nueva inversión de la carga de la prueba (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1965, quinta-

(459) Ibidem., pp. 261.

(460) Ibidem.

parte, página 64):

' Cuando el patrono niegue haber despedido al trabajador y ofrezca admitirlo nuevamente en su puesto, corresponde a éste demostrar que efectivamente fue despedido, ya que en tal caso se establece la presunción de que no fue el patrono quien rescindió el contrato de trabajo, por lo que si el trabajador insiste en que hubo despido, a él corresponde la prueba de sus afirmaciones" (461).

10.- Las reglas particulares de la terminación de las relaciones de trabajo.

"La terminación de las relaciones de trabajo se produce sin culpa de las partes. Sin embargo, en una de las hipótesis la Comisión juzgo equitativo impartir alguna ayuda al trabajador. Según el artículo 54, si una persona sufre una incapacidad a consecuencia de un riesgo ajeno al trabajo, tiene derecho a que se le cubra un mes de salario y su prima de antigüedad, cualquiera que ésta sea, o bien, de ser posible, si así lo desea, puesto que no se le puede obligar a prestar un trabajo sin pleno consentimiento, a que se le proporcione otro compatible con sus aptitudes'.

Conviene mencionar que el artículo 55, que asimila la terminación decidida por el patrono a un despido, por lo que el trabajador puede reclamarlo y optar por los derechos de reinstalación o pago de una indemnización" (462).

Desde luego que es erróneo hablar de una "terminación decidida" por el patrón puesto que la terminación por consecuencias o causas o causas ajenas a las partes, excepción hecha de la terminación voluntaria de las partes y en caso de que la causal señalada sea falsa al trabajador puede ejercitar la acción de indemnización o reinstalación.

(461) Ibidem., pp. 262.

(462) Ibidem.

CONCLUSIONES

I. - En primer término he considerado a las condiciones de trabajo como las normas conforme a las cuales se fija la forma en que se desarrollará la relación de trabajo entre trabajadores y patrones, entre trabajadores, entre patrones.

Estableciendo en la Ley Federal del Trabajo los mínimos para la prestación de servicios para cada caso concreto.

II. - Uno más de los pilares dentro de nuestra legislación laboral lo es el "principio de igualdad" mismo que analice en el capítulo IV del presente trabajo de tesis, resultando dicho principio una solidificación de las raíces de la Dindmica de la relación (o contrato) de trabajo, la cual en ocasiones resulta ajena a la voluntad de las partes como se preciso.

III. - Debe considerarse de igual forma al "Salario" como una retribución que debe pagar el patrón al trabajador como consecuencia de la relación de trabajo y no como una contraprestación o de un contrato celebrado o un trabajo efectuado, criterios ambos de corte civilista que como se ha visto en el presente trabajo de tesis han quedado superados.

IV. - En consideración a que el sistema vigente de las Comisiones Nacional y Regional para la revisión y fijación de los salarios mínimos se efectúa más de una vez anualmente en la actualidad (dos o tres veces), resulta en forma indispensable y necesaria otorgar protección y mayor estabilidad a los trabajadores que siendo de confianza o no sindicalizados y que perciban un salario superior al mínimo, no sufran deterioro en cuanto al poder adquisitivo que debido a las constantes revisiones se puede ocasionar la pérdida del tan buscado y defendido nivel económico decoroso de vida.

V.- La relación de trabajo como en forma preponderante lo he manifestado en el presente trabajo, es una figura distinta a la del Contrato pues en Este se busca el intercambio de prestaciones en tanto que el derecho laboral o del trabajo se propone no solo asegurar un nivel de vida decoroso sino garantizar la salud y la vida misma de un trabajador en cuanto exista la relación de trabajo sin importar la celebración de un Contrato, dado que su falta le será imputable al patrón y no será considerado como requisito previo e indispensable para que el trabajador obtenga los derechos que se derivan de las normas de trabajo.

VI.- Tomando en cuenta las anteriores conclusiones así como los criterios ya estudiados y analizados en el presente -- trabajo he de proponer y hago ver la necesidad de realizar adiciones a la Ley Federal del Trabajo, específicamente en el art. 25 que fija los requisitos que debe contener el escrito en que consten las condiciones de trabajo, en la fracción IX un segundo párrafo en el que se estipule " la celebración de un nuevo Contrato entre las partes en cuanto se modifique alguna de las condiciones de trabajo originalmente pactadas sin que ello implique pérdida de alguno de los derechos para el trabajador", en tratándose de trabajadores de confianza y los no sindicalizados; obteniendo de esta forma el principio de estabilidad en el empleo -- una mayor solidez quedando resguardado por medio del procedimiento especial en caso de incumplimiento del patrón.

VII.- Estimo de importancia similar al anterior una -- adición al artículo 57 de la Ley, un segundo párrafo en el que -- " se conceda tanto a los trabajadores de confianza como a los no sindicalizados y que perciban un salario superior al mínimo, un aumento a su salario en el porcentaje que se otorgue a los salarios mínimos vigentes; lo anterior con el fin primordial de obtener y conservar el poder adquisitivo, un nivel económico y decoroso de vida preservando a la vez la salud y la vida tanto del trabajador como de su familia.

VIII.- Haciendo referencia al artículo 57 de nuestra vigente Ley Federal del Trabajo; en cuanto a que el trabajador o el patrón puedan solicitar ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje la modificación de las condiciones de trabajo referentes al salario remunerador o a la jornada excesiva; se ha visto en el presente trabajo que no existe en la Ley un procedimiento específico para los conflictos individuales de naturaleza económica, los cuales podrían resolverse con incluirlos dentro del procedimiento especial que se encuentra en la Ley - del artículo 892 al 899, haciéndose constar que en caso de que haya modificación se realice la celebración de un nuevo Contrato en que se hagan constar estas sin que ello implique pérdida de alguno de los derechos del trabajador como hice mención anteriormente.

- BIBLIOGRAFIA -

Alonso García, Manuel, "DERECHO DEL TRABAJO", T-II, Editorial Porrúa, México, 1976.

Antokoletz, Daniel, "TRATADO DE LEGISLACION DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL", T-I, Buenos Aires, 1941.

Aran Horts, "LA EVOLUCION DE LA DOCTRINA JURIDICA DE LA RELACION DE TRABAJO", en revista de trabajo No. 20, Madrid, - 1941.

Arias Salas, Alberto, "MANUAL DE ECONOMIA POLITICA", Buenos Aires, 1942.

Barassi, "TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO", T-I, Buenos Aires, 1953.

Cabanellas, Guillermo, "CONTRATO DE TRABAJO", Tomos I, II y III, Editorial Mundo Atlántico, Buenos Aires, 1945.

Castan Tobeñas, José "DERECHO CIVIL ESPANOL COMUN Y FORAL", T-III, 8a Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1954.

De buen Lozano, Nestor, "DERECHO DEL TRABAJO", T-I, Editorial Porrúa, 1976.

De la Cueva, Mario, "DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO", T-II, Editorial Porrúa, México, D.F., 1943, 1972.

Grijalba, Alfonso, "EL CONTRATO DE TRABAJO ANTE LA RAZON Y EL DERECHO", Editorial Francisco Beltrán, Librería Española y extranjera, principio 16 Madrid, 1964.

García Oviedo, Carlos, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO SOCIAL, 6a Ed. Madrid, EISA, 1954.

Krotoschin, Ernesto, "CURSO DE LEGISLACION DE TRABAJO", Buenos Aires, R. de Palma, 1950.

Krotoschin, Ernesto, "MANUAL DE DERECHO OBRERO", Buenos Aires, De Palma, 1965.

L. Deveali, Mario, "LINEAMIENTOS DE DERECHO DEL TRABAJO", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956.

Méndez Calzada, Luis, "EL CONTRATO DE TRABAJO; SU NATURALEZA JURIDICA, DOCTRINA Y LEGISLACION", Buenos Aires, 1912.

Minquijón Adrián, Salvador, "HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, - Vol. I 4a Ed, Barcelona Ed. Labor, 1927.

Morineau, Oscar, "EL ESTUDIO DEL DERECHO MEXICANO", Ed. Porrúa, México, 1953.

Ramírez Fonseca, Francisco, "EL DESPIDO", Editorial Pac Ed., 1983.

Ramírez Fonseca, Francisco, "SUSPENSION, MODIFICACION Y TERMINACION DE LA RELACION DE TRABAJO", Editorial Pac, 1983.

Ramírez Fonseca, Francisco, "CONDICIONES DE TRABAJO", Editorial Pac, 1985.

Ramírez Gronda, Juan, "DERECHO DEL TRABAJO EN LA REPUBLICA ARGENTINA", 2a. Ed., Buenos Aires, 1940.

Rivero Lams Juan, "LA NOVACION DEL CONTRATO DE TRABAJO"
Barcelona, Librería Bosch. 1963.

Rojina Villegas, "BIENES DERECHOS REALES Y POSESION", Edi-
ciones EL Nacional. México 1947.

Ruqiero, "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL", T-II, Madrid.-
Editorial Reus, 1944.

Shom Mitteiz, "INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO", Traduc-
ción española, Madrid, 1928.

- O T R A S F U E N T E S -

Catalá, "DE LA RELACION JURIDICA DE LAS PARTES EN EL LLA-
MADO CONTRATO DE TRABAJO", En revista de Trabajo Número -
31, 1942.

Hernainz Marquez Miquel, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO --
DEL TRABAJO", 12a. ed, Instituto de Estudios Politicos, -
Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1977.

Sánchez Alvarado Alfredo, "CURSOS DE DERECHO DEL TRABAJO-
I", en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional-
Autónoma de México, 1982-1983.

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

"NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO TEMATIZADA Y SISTEMATIZADA"
Comentada por Cavazos Flores, Baltazar. 8a. edición, Editorial
Trillas, México 1980.

"NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO REFORMADA", Comentada por -
Trueba Urbina Alberto, edición 29, México, 1976.

"CODIGO CIVIL", Para el Distrito Federal en Materia Común -
y para toda la República en Materia Federal, 7a. edición, -
Máquel Angel Porrúa, 1986.

"CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS" -
Septuagésima edición, Editorial Porrúa, 1982.

"LEX FEDERAL DEL TRABAJO", Editores Mexicanos Unidos, --
1985.