



352
29
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

**EL PERIODO A PRUEBA EN EL
CONTRATO DE TRABAJO**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

IRMA ARACELI SALAS RAMIREZ

ASISOR: LIC. JAIME BANCEL L.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1990



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.

INDICE

EL PERIODO A PRUEBA EN EL CONTRATO DE TRABAJO

C A P I T U L O I

NATURALEZA JURIDICA DEL PERIODO A PRUEBA.

A) QUE ES EL PERIODO A PRUEBA	1
B) NATURALEZA JURIDICA DEL PERIODO A PRUEBA	7
C) EL PERIODO A PRUEBA A LA LUZ DE LA DOCTRINA NACIONAL Y EXTRANJERA	15

C A P I T U L O II

EL PERIODO A PRUEBA FACTADO EN EL CONTRATO DE TRABAJO

A) TEORIA DEL CONTRATO Y RELACION DE TRABAJO.....	19
B) DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO	36
C) SITUACION JURIDICA DEL PERIODO A PRUEBA DENTRO DEL CONTRATO INDIVIDUAL Y COLECTIVO DE TRABAJO	54
D) EL PERIODO A PRUEBA COMO CONDICION SUSPENSIVA Y RESOLUTIVA DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	74

E) LA INEXISTENCIA DEL PERIODO A PRUEBA EN EL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS EXCEPCIONES DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN VIGOR	80
F) EL PERIODO A PRUEBA A LA LÍZ DEL DERECHO COMPARADO	94

C A P Í T U L O I I I

LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y EL PERIODO A PRUEBA.

A) TEORÍA DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO	103
B) MODALIDADES Y EXCEPCIONES DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO	116
C) EL DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN CONTRADICCIÓN CON EL PERIODO A PRUEBA	145
CONCLUSIONES	147
BIBLIOGRAFÍA	151

CAPÍTULO I

NATURALEZA JURÍDICA DEL PERIODO A PRUEBA.

AL. QUE ES EL PERIODO A PRUEBA.

Con la finalidad de introducirnos al tema objeto de este trabajo recepcional, se hace necesario ofrecer el concepto gramatical de PERIODO Y PRUEBA, para lograr un mejor entendimiento y manejo de los mismos.

PERIODO. M. IGR. PERIODOSI. Espacio de tiempo después - del cual se produce alguna cosa.

PRUEBA. F. Acción y efecto de probar. Base con que se - demuestra una cosa. Dar prueba de lo que se afirma. Indicio o señal de una cosa. Operación que sirve para comprobar si - estaba bien otra operación anterior. Justificación del derecho de las partes. Primeras muestras de la impresión que se - hacen para poder corregir las erratas. A prueba, que se puede probar o experimentar. Poner a prueba, probar. (1)

PERIODO. (del lat. *periodus* y *data* del gr. *periodos*) m.

(1) Pequeño Larousse Ilustrado, Ediciones Larousse, 1973, 6a. Edición, - págs. 790 y 848.

Tiempo que una cosa tarda en volver al estado o posición que tenía al principio. Tiempo determinado que incluye toda la duración de una cosa. Arit. cifra o conjunto de cifras que se repiten indefinidamente y siempre en el mismo orden, en una fracción decimal. Art. tiempo que tarda un astro del sistema solar en recorrer su órbita alrededor del sol o de un satélite en torno a su planeta o también de una estrella secundaria alrededor de la primaria en una estrella doble o binaria. ASTE, referido a las estrellas variables, longitud de la curva de su intensidad luminosa hasta empezar un nuevo ciclo de iguales características. Cronol. ciclo, (espacio de tiempo o cierto número de años que, acabados, se empiezan a contar de nuevo).

PRUEBA. P. Acción de probar. Razón, testimonio u otro medio con que se pretende mostrar la verdad o falsedad de una cosa. Indicio, señal o muestra de una cosa. Ensayo o experiencia que se hace de una cosa. Porción pequeña, muestra de un género comestible que se da para probarlo o examinar su calidad. Carrera, competencia, contienda, Prob. cant. y amer. voltereta, ejercicio acrobático, U.M. en Pl. Arit. - operación con que se averigua la exactitud de otra ya hecha. For. Justificación del derecho de las partes mediante testimonios, documentos, etc. lepr. primera muestra de la composición tipográfica que se saca para corregir las erratas que tiene. A. PRUEBA.M. adv. que denota que una cosa está hecha a

toda Ley entre vendedores, significa que permite al comprador probar el género antes de comprarlo. (12)

Ahora bien, jurídicamente vertiremos algunos conceptos de Período a Prueba o Contrato a Prueba, refiriéndonos a los términos Período y Contrato en forma indistinta, ya que los estudiosos del Derecho Laboral no han considerado ninguna diferencia importante entre ellos.

El maestro Guillermo Cabanellas nos dice que el contrato a prueba se ha definido como "el espacio de tiempo en el cual el trabajador demuestra su aptitud profesional, así como su adaptación a la tarea encomendada, y durante el cual cualquiera de las partes puede hacer cesar la relación que las vincula". (13)

El prestigiado maestro Mario de la Cueva define así el Período a Prueba, "Se conoce con el nombre de Período de prueba en las relaciones de trabajo, un término breve, al iniciarse la prestación de los servicios, destinado a que el trabajador pruebe su aptitud". (14)

(12) Enciclopedia Jurídica Sopena. Editorial Ramón Sopena, S.A. Tomo III, páginas 1813 y 1723.

(13) Cabanellas, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Tomo I. Editorial Bibliográfica OMEBA. Argentina. 1968. Primera Edición. pág. 768.

(14) De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrua. Tomo I. Décima Edición. México. 1967. pág. 764.

Para Nestor de Buen Lozano, lo característico en el contrato a prueba es que "en cualquiera de sus hipótesis lo constituye el término a que se somete, en nuestro Derecho que consagra sólo parcialmente el Periodo a Prueba, el término - juega en favor del patrón, quien puede en cualquier momento o antes de su vencimiento prescindir del trabajador sin responsabilidad, pero si transcurre el término automáticamente nace retroactivamente la relación laboral definitiva". ¹⁵¹

Debiéndose comentar lo expresado por el autor en cuestión, en virtud de que si bien es cierto que normalmente el Periodo a Prueba se utiliza para medir la capacidad del trabajador, dicho periodo debería de ser suficiente, de tal manera que le permitiera al trabajador familiarizarse con la labor encomendada, para que el rendimiento sea el deseado por ambas partes, por lo que no es aceptable que el patrón de por terminada la prueba antes de su vencimiento, ya que no le permite al prestador del servicio enrolarse totalmente con su actividad y demostrar su aptitud, siendo necesario prestar especial cuidado en la duración del término a que el trabajador se somete a prueba, ya que éste periodo tampoco debe ser excesivo porque favorecería nuevamente al patrón, al no tener responsabilidad alguna si decidiera no aceptar al trabajador.

151) De Buen Lozano, Nestor. Derecho del Trabajo. Tomo II. Editorial Porrúa. México. 1967. 54ª edición. páginas 29.

Al tratar esta figura jurídica, Manuel Alonso García distingue tres nociones diferentes:

- a) En primer término, señala el maestro español "ca
be referirse a la prueba... como condición sus -
pensiva de un contrato de trabajo, cuyos efectos
quedan así enteramente subordinados al cumpli --
miento del resultado futuro e incierto en que -
aquella pueda consistir, estimando como tal la -
apreciación que de este resultado pueda hacer el
mismo empresario, condición suspensiva potestati
va o terceras personas ajenas a ésta (un tribu -
nal por ejemplo) condición suspensiva mixta".
- b) En segundo lugar el pacto o contrato de prueba, -
que designa "una figura distinta del mismo con -
trato de trabajo y cuya existencia no presupone,
ni voluntaria ni legalmente, la existencia con -
dicionada de aquél". ¹⁶³
- c) Por último, se utiliza la expresión Periodo de -
Prueba aludiendo con ello al tiempo de duración -
de la relación o de la prueba misma, establecien
do o fijando generalmente en cuanto al límite má
ximo, pero sin que tal denominación envuelva re-

¹⁶³ Alonso García, Manuel. Curso de Derecho del Trabajo. Editorial -
Ariel. Cuarta Edición. España. 1973. página 448.

ferencia alguna a su contenido". (17)

Como podemos apreciar la producción literaria jurídica en relación con el tema objeto de nuestra tesis, es escasa, en virtud de que los concededores de la materia lo soslayan e inclusive la mayoría de los laboristas nacionales consideran que dicho Período es inexistente, ya que no se encuentra regulado en nuestra legislación, salvo las excepciones que la propia Ley observa y que en su oportunidad manifestaremos.

(17) Alonso García, Manuel. op. cit. página 449.

B) NATURALEZA JURIDICA DEL PERIODO A PRUEBA.

En este apartado nos damos a la tarea de determinar la esencia del Periodo a Prueba, para lo cual mencionaremos algunas posturas asumidas por los estudiosos de la materia - en relación con el tema.

La doctrina italiana ha vuelto a discutir con cierta pasión el problema de la naturaleza del Periodo de Prueba. El único aspecto sobre el que parece existir uniformidad en la doctrina es el relativo a que el Periodo de Prueba no es un contrato preparatorio, porque, dicen Mario Comba y Renato Corrado; es obvio que no se estipula en vista de un contrato definitivo.

Una primera doctrina, iniciada por Luigi de Litala y continuada, principalmente, por los citados profesores Comba y Corrado, habla de contrato a prueba, distinto de la relación final de trabajo y contendría la particular estipulación de que cada una de las partes se reserva la facultad de aceptar que sus relaciones devengan definitivas. Comba y Corrado afirman que, "el contrato a prueba es un contrato de trabajo-subordinado, que prevé un periodo de experimentación durante el cual, cada una de las partes se reserva la facultad discrecional de declarar esperado el experimento y de aceptar vinculo definitivo".

Los distinguidos maestros de la Universidad de Turín se esfuerzan en la demostración de que el contrato a prueba - no es un contrato preparatorio, no es un contrato sujeto a - una condición: No puede hablarse de una condición suspensiva, porque es indudable que, al iniciarse la prestación del servicio, están vigentes todas las condiciones de trabajo y consecuentemente, deben tenerse por nacidas las obligaciones de - las partes. Tampoco puede aceptarse la presencia de una condición resolutoria, porque las partes no hacen depender la - persistencia de la relación de trabajo, de un acontecimiento futuro, pues simplemente se reservan la facultad de disolver la relación.

La doctrina ha tenido poca aceptación, fundamental - mente, porque no explica la naturaleza del Periodo de Prueba, o sea, no explica la naturaleza de la reserva de aceptar la - definitividad de la relación.

Pero aún con esta falla, consideramos que la doctrina en estudio no es del todo errónea, ya que es cierto que al iniciarse la prestación del servicio se da origen a la relación de trabajo, independientemente del Periodo a Prueba establecido, ya que de antemano el trabajador se encuentra protegido con el mínimo de derechos que le otorga la Ley laboral.

Por otra parte, estamos de acuerdo que el Periodo a

Prueba no es un contrato preparatorio ni sujeto a condición-suspensiva, como lo han querido ver algunos tratadistas, ya que al existir un acuerdo de voluntades de donde nace el vínculo jurídico en que el trabajador presta un servicio subordinado y el patrón se obliga a pagar un salario, con estos elementos florece el Contrato de Trabajo en forma indudable.

Una segunda doctrina que fue la más generalizada en una época, cuenta en sus filas a Luisa Riva Sanseverino, a Lodovico Barassi en sus primeros libros y con alguna variante, a Francesco Santoro-Passarelli: El Periodo de Prueba es una condición suspensiva incluida en la relación de trabajo, y consistente en la oportunidad que se proporciona al trabajador de que pruebe su aptitud para el trabajo; si la prueba se produce, se tiene por realizada la condición y la relación de trabajo cobra todo su vigor. Es la idea que sostiene Riva Sanseverino, quien utiliza un argumento analógico: "Según el artículo 1521 del Código Civil italiano "la compra-venta a prueba se entiende realizada bajo la condición suspensiva de que la cosa tenga la calidad convenida o sea apta para el fin a que se destina". Lodovico Barassi sostuvo que: "el Periodo de Prueba implica una valoración subjetiva del patrón, que suspendía la formación definitiva de las dos obligaciones fundamentales, el trabajo y la retribución"; el Periodo de Prueba sería una condición suspensiva consistente en que el trabajador satisfaga. Santoro Passarelli aceptó -

la idea de la condición suspensiva, pero la combinó con el principio del término incierto.

Ficemos que se combinan en este pacto, los dos elementos: la condición y el término. La provisional relación de trabajo a la que se aplica el Período de Prueba, es una relación con un término final incierto, con una duración máxima y eventualmente mínima. La relación definitiva queda subordinada a la condición suspensiva y potestativa de la valoración satisfactoria y de la ausencia de disolución.

La anterior doctrina italiana nos parece equivocada: Reconocen los escritores que hemos citado, que la relación jurídica que se forma está regida, desde el primer momento, por todas las normas que integran al derecho del trabajo: el empresario, en consecuencia tiene el deber de pagar el salario y está obligado a respetar las reglas sobre la jornada de trabajo, los descansos y las vacaciones, etc. El trabajador, a su vez, adquiere todas las obligaciones que le impone la Ley o los contratos colectivos de trabajo. Esta situación es opuesta a la idea de la doctrina italiana, pues lo característico de la condición suspensiva es, precisamente la suspensión del nacimiento de los derechos y obligaciones.

La naturaleza del Período de Prueba está más cerca de la idea de la condición resolutoria: En efecto, con el ingreso del trabajador en la empresa, o si se prefiere, con el ini -

cio de la prestación del servicio, nacen todas las derechos y obligaciones que derivan del estatuto laboral, de tal manera que la relación jurídica se desenvuelve de manera normal, como si fuera pura y simple, a reserva de quedar disuelta si se realina la condición. (8)

En el último de sus libros, Lodovico Barassi ha modificado su criterio y adhirió a la tesis que encuentra en el Periodo de Prueba una condición resolutoria: La compra-venta a Prueba, argumento analógico usado, según vimos, por Luisa Riva Sanseverino, es fuente de inúmeros problemas para los profesores de Derecho Civil, en razón de que la condición depende de la voluntad de uno de los contratantes; pero en la compra-venta a prueba siempre existen elementos objetivos para juzgar la cosa vendida. En cambio, en el Periodo de Prueba de las relaciones de trabajo, el juicio acerca de la aptitud del trabajador es meramente subjetivo y es así porque el patrono no está obligado a justificar las razones de su no aceptación, ya que, si estuviera obligado, el Periodo de Prueba y la facultad de disolver la relación de trabajo, se transformarían en una causa justificada de separación, lo que sería un nuevo concepto. Reproduzca después Barassi el argumento que exponimos en el párrafo anterior acerca de-

(8) Citado por Mario de la Cueva, op. cit. página 163.

la contradicción entre la idea de la condición suspensiva y el nacimiento de los derechos y obligaciones que forman la relación de trabajo y concluya señalando los siguientes caracteres del Período de Prueba: a) El empresario tiene el deber de proporcionar el trabajo, a efecto de que el trabajador pueda demostrar su aptitud; b) el mismo patrono debe respetar todas las disposiciones del derecho del trabajo y cumplir, a ejemplo los mandamientos sobre el seguro de accidentes de trabajo; c) la condición resolutoria consistente en la facultad del empresario de decidir sobre la aptitud del trabajador, de tal manera que, si la decisión negativa se produce se tiene por realizada la condición y por disuelta la relación de trabajo.

La naturaleza jurídica del contrato de prueba es variable según las circunstancias en que se produce el contrato. Para establecerla importa de manera particular precisar su causa, o sea "la función práctica social reconocida en su origen y previamente por el derecho al negocio de que se trata" y ésta habrá de ser el valor "instrumental o de experimento que encierra el cambio entre prestación de trabajo y retribución". De acuerdo con este criterio Alonso García distingue entre:

- a) "Contrato de trabajo sometido a prueba, cuya función es la de actuar como condición suspensiva

va, si es que de su resultado depende la celebración de un contrato definitivo. Esta prueba - constituirá a su vez, una condición resolutoria, de ser la misma insatisfactoria a juicio de la - persona autorizada para emitir su opinión.

b) Contrato de trabajo con cláusulas especiales de prueba en virtud de las cuales, el desenvolvimiento del mismo queda subordinado, en alguno de sus aspectos a que las pruebas señaladas en las - mencionadas cláusulas tengan o no efectividad, y den o no el resultado que con las mismas se busca... En realidad en esta figura se intenta determinar la efectividad del trabajo en diversas - etapas de la actividad del trabajador. No debe de confundirse con el trabajo contratado para - una actividad de experimentación, cuyos resultados objetivos y no subjetivos serían condición - suspensiva para el nacimiento de una relación de - definitiva.

c) Contrato de trabajo definitivo que, por imperativo legal, se considera no obstante, como contrato de libre resolución durante un periodo determinado de tiempo. Esta es la figura que recoge nuestra Ley en la fracción I del artículo 47 que consagra el derecho del patrón para rescindir la

relación de trabajo, sin responsabilidad, cuando el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiere propuesto o recomendado, hubieren engañado al patrón con certificados falsos o referencias inexactas acerca de las cualidades del trabajador. Aquí el Periodo de Prueba es de treinta días contados a partir de la fecha en que se inició la prestación de servicios.

- d) Contrato de prueba autónomo, con valor propio e independiente que cumple su finalidad instrumental y que opera con una conexión remota, respecto del posible contrato de trabajo a celebrar posteriormente... (9)

(9) Alonso García, *Navarro*, op. cit. pájina 448.

CI EL PERIODO A PRUEBA A LA LUZ DE LA DOCTRINA
NACIONAL Y EXTRANJERA.

Siguiendo con nuestra postura inicial, extrañamente (y después de haber hecho una investigación amplia al respecto), no existe bibliografía en número importante que trate el tema del Periodo de Prueba, porque al parecer en su gran mayoría los estudiosos del Derecho Laboral tanto mexicanos como extranjeros, no le conceden a esta situación la importancia que en nuestra opinión tiene.

Habiéndose citado algunas posiciones en el apartado que antecede y para mayor ahondamiento en el tema, citaremos otras más que con el auxilio de la legislación, nos den un panorama más completo de los estudios realizados por los condecorados de la materia.

A) Doctrina y Legislación Extranjeras:

1. Las legislaciones extranjeras no han puesto especial atención en este problema del Periodo de Prueba: El Derecho Alemán incluyó algunas disposiciones respecto a los aprendices.- La Ley Belga lo reglamentó en el artículo 18 de la Ley de 7 de agosto de 1932 sobre el contrato de los empleados. El Derecho de Italia,

por el contrario, contiene importantes disposiciones.

1. Luisa Riva Sanseverino hizo una excelente síntesis de la evolución legislativa italiana: En una primera época, el Periodo de Prueba era una estipulación contractual poco frecuente en las relaciones de trabajo. El artículo cuarto de la Ley de 13 de noviembre de 1924 lo mencionó como una cláusula contractual, para los empleados particulares. En una segunda época, la declaración XX de la Carta del Lavoro, dictada en el régimen fascista, estableció para todos los trabajadores un Periodo de Prueba:

"El trabajador de nueva admisión está sujeto a un Periodo de Prueba, durante el cual se recíproco el derecho a la disolución del contrato, con sólo el pago de la retribución correspondiente al tiempo de servicios prestados".

En virtud de ese texto, sostuvo la doctrina italiana que el Periodo de Prueba regía, aún faltando estipulación expresa en cada relación de trabajo y por la misma razón, se reglamentó en los contratos colectivos de trabajo.

Una tercera época se inició en el Código Civil de 1942. En su artículo 2096 sostuvo una posi -

ción ecléctica, al decir que "salvo disposición -
contraria de las normas corporativas, la admi -
nistración del trabajador, sujeta a un Período de Prue -
ba, debía resultar de un pacto escrito". El pre -
cepto no reprodujo la categórica afirmación de -
la Carta del Lavoro, lo que implicó, en opinión -
de Riva Sanseverino, una vuelta a los viejos -
principios y en consecuencia que el Período de -
Prueba perdiera su obligatoriedad general. La -
supresión del sistema corporativo y con él de -
las tantas veces mencionada carta del Lavoro, -
consolidó la tesis de la contractualidad del Pe -
ríodo de Prueba.

El Período de Prueba, según Barassi, se encuentra es -
tablecido fundamentalmente, en beneficio del patrono y tiene -
por objeto que pueda cerciorarse de la capacidad del trabaja -
dor; es benéfico empero, aún para éste en atención a que -
transcurrido ese período, está seguro el obrero de que su ca -
pacidad para el trabajo es cierta. (10)

En el sistema del nuevo Código Civil, la duración -
del Período de Prueba depende de la estipulación contractual -
que lo consigna. La ya citada Ley sobre el contrato de los -

(10) Citado por Mario de la Cueva, op. cit. página 768.

empleados señaló un periodo máximo de seis meses para los al
tos empleados y de tres meses para todos los demás; natural
mente que el trabajador y el patrono pueden estipular plazos
más reducidos.

El párrafo final del artículo 2094 del Código Civil
contiene dos importantes reglas: Primeramente, que cualquie
ra de las partes en el transcurso del Periodo de Prueba, pu
de disolver la relación de trabajo, sin que exista obliga -
ción de preaviso de despido y sin que tengan derecho las pag
tas a una indemnización; sin embargo, si se señaló un Perio
do de Prueba mínimo deberá respetarse. La segunda regla pre
viene que, transcurrido el Periodo de Prueba sin que se ha -
biere producido la disolución de la relación de trabajo, la -
admisión del trabajador en la empresa servirá definitiva.

C A P I T U L O II

EL PERIODO A PRUEBA PACTADO EN EL CONTRATO DE TRABAJO.

A) TEORIA DEL CONTRATO Y RELACION DE TRABAJO.

La nueva Ley en el artículo 29, incluye las dos teorías como se advierte del texto que a la letra dice:

Se entiende por relación de trabajo cualquiera que sea el acto que la da origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos.

Claramente se desprende del texto que en el fondo no hay ninguna diferencia entre el contrato y relación de trabajo, aún cuando en la Ley se define primero la relación que es

todo caso siempre procederá del contrato individual de trabajo, ya sea expreso o tácito, pues la incorporación del trabajador en la empresa requiere siempre el consentimiento del patrón, ya que las relaciones laborales no se originan por agte de magia, toda vez que el propio precepto reconoce que una y otra producen los mismos efectos jurídicos.

Por disposición expresa del artículo 21 de la Ley, - se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo, entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe. Esta es la figura típica del contrato de trabajo que se deriva del artículo 123, pues la prestación del trabajo o servicio puede ser en la fábrica, en el taller, en el establecimiento comercial, en la oficina, etc. y comprende no sólo al obrero, sino al trabajador en general, en el mandato, en las profesiones liberales, en las artesanías o en toda ocupación en que una persona le presta un servicio a otra.

De conformidad con el artículo 20 parece que de manera necesaria, el sujeto patrón, habrá de tener el carácter de persona. Sin embargo, esta idea ya no resulta actual ni congruente con la tendencia patrimonial que se apunta en la propia Ley, cuando se destaca el concepto de empresa como "unidad o distribución de bienes o servicios".

Parece indudable que en la relación de trabajo no -

jugarán los factores que respecto del contrato integran los presupuestos de validez. La capacidad de las partes, la falta de forma del acto que da origen a la relación y aún la ilicitud de ésta, cuando se viola alguna de las disposiciones imperativas contenidas en el artículo 3° de la Ley, no serán obstáculos para que nazca la relación laboral con todas sus consecuencias económicas aún cuando, en cierto modo, pueden llegar a provocar su inmediata terminación.

La Presunción de Existencia del Contrato de Trabajo y de la Relación de Trabajo.

En el artículo 21 se dispone que "se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe". Este precepto encuentra su antecedente en el artículo 18 de la Ley anterior.

La intención del precepto es obvia. Se trata de conceder a quien preste un servicio personal una ventaja: salvo que el patrón demuestre lo contrario, toda prestación de servicio será laboral. Ello significa que presuntivamente el prestador del servicio tendrá 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 regulan las prestaciones de servicio.

El maestro De la Cueva nos dice que la teoría de la relación de trabajo tiene sus antecedentes en dos ideas que sirvieron para forjar la estructura de la misma. Una de estas ideas fue expuesta por George Scelle y la otra por el maestro Erich Molitor.

En su libro "Derecho Obrero" el maestro George Scelle apuntó: "Se puede dar en arrendamiento una cosa o un animal, pero no se puede alquilar un trabajador, porque se opone a la dignidad humana; y tampoco puede alquilarse una facultad del hombre, porque no se la puede separar de la persona física: ... aplicar la idea del contrato de trabajo, es aplicar las cosas a la manera del médico de Moliere". (11)

Para George Scelle, el nuevo derecho terminaría con el contrato, ya que éste hacía depender los derechos del acuerdo de voluntades y no de los hechos, ya que por la desigualdad en las relaciones el patrón era el que siempre imponía su voluntad.

Así, la relación de trabajo "dejará de ser una relación intersubjetiva y se convertirá en una objetiva, que tendrá como base la voluntad libre del trabajador y como meta la

(11) Citado por Mario de La Cueva, op. cit. página 181.

protección plena del trabajador, mediante las declaraciones de derechos sociales de las Leyes y de los contratos colectivos". (12)

Además, "en el origen de la relación de trabajo de la organización industrial de nuestros días, ya no se encuentra un contrato, sino un acto condicional, ya que, por el simple hecho del ingreso del trabajador a la empresa, se le aplica un estatuto objetivo, integrado por las Leyes y los contratos colectivos y que se modela, no en atención a uno o varios trabajadores, sino en atención a todos los actuales y de los futuros". (13)

El maestro alemán Erich Molitor se interesó por el momento en que principia a aplicarse el Derecho del Trabajo, que es un estatuto imperativo, que no puede dejar de aplicarse al proponerse preservar la salud y la vida del trabajador y asegurar condiciones decorosas para la prestación del trabajo. En consecuencia se debe distinguir al contrato de la relación de trabajo: el primero es un acuerdo de voluntades para la prestación de un trabajo futuro, mientras que el segundo es la prestación efectiva de un trabajo. Por lo tanto, el derecho se empieza a aplicar en el momento en que el trabaja-

(12) op. cit. página 183.

(13) op. cit. página 184.

dor ingresa a la empresa.

En consecuencia, el maestro además nos dice que una vez iniciado el trabajo y dado que se trata de un trabajo subordinado, nada ni nadie puede impedir la aplicación del derecho del trabajo, ya que la prestación efectiva de éste es lo que determina la aplicación imperativa del estatuto laboral.

Por otra parte, el maestro Mario De la Cueva nos dice, que el Derecho del trabajo mexicano nació como una decisión política y jurídica fundamental en la Constitución de 1917, como los nuevos derechos sociales. Así, "la aplicación del derecho del trabajo es un imperativo dondequiera que existe el trabajo humano subordinado". [14]

Por tanto, si el derecho del trabajo es el que regula a los hombres que entregan su energía física e intelectual a la economía, es necesario que proteja el trabajo, considerándolo en sí mismo, en su realidad objetiva, asegurándole al trabajador su salud y su vida, proporcionándole una existencia decorosa, por el sólo hecho de su prestación, porque el trabajo no varía su esencia por la distinta naturaleza del acto o de la causa que le dio origen.

[14] *Ibidem.*

La lucha que desató la idea nueva de la relación de trabajo de 1938, giró en torno a dos cuestiones; la primera a si la prestación del trabajo humano podía quedar sometido a la idea del contrato y la segunda si forzosamente en las relaciones de trabajo debía existir un acuerdo previo de voluntades, sin el cual dichas relaciones no podían cobrar existencia.

Al respecto, el maestro Mario De la Cueva nos dice que el acuerdo de voluntades, es un hecho que corresponde al mundo físico, lo que es muy diferente a la cosa de principios y normas destinadas a determinar las condiciones que ha de satisfacer el acuerdo de voluntades para que produzca los efectos que autorizan el conjunto de principios y normas.

Para el maestro, la primera de las cuestiones derivaba de la confrontación entre la idea de la dignidad del trabajo humano y el principio de Derecho Civil de que únicamente las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de contratación. Y como el trabajo no es una mercancía no se puede sostener la compatibilidad entre el trabajo del hombre y el derecho de las obligaciones y de los contratos.

Sin que podamos compartir la idea expuesta del maestro De la Cueva, ya que como afirma el maestro De Buen Lozano, "nada hay en contra de la dignidad humana cuando se pec-

ta prestar un servicio a cambio de una "remuneración" ya que "es indigno que el pago sea inferior a lo justo o la jornada excesiva, o que el esfuerzo que se requiera sea superior a la capacidad de quien debe prestar el servicio". (15)

Además se trata de un contrato sui generis, que tiene autonomía, en el cual, no obstante que posee el contrato de trabajo características generales que tienen los contratos en general, rompe con principios fundamentales del derecho común, como son la autonomía de la voluntad y en el derecho procesal el principio de que quien afirma tiene que probar; dado que el trabajador queda relevado de la carga de la prueba en aquellos casos en que por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos.

El maestro De la Cueva nos dice que "la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de Derechos Sociales, de la Ley del Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos Ley y de sus normas supletorias". (16)

(15) De Buen Lezano, op. cit., página 54.

(16) Ibidem.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, de que -- si en las relaciones de trabajo debía existir un acuerdo de voluntades, el maestro De la Cueva nos dice que es necesario analizar tres matices:

Primero, la formación de una relación de trabajo -- requiere forzosamente de la concurrencia de la voluntad del trabajador, puesto que en el artículo 5 de la Constitución -- se establece que "a nadie se podrá obligar a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento".

El segundo matiz apunta a la posibilidad de un acuerdo de voluntades previo a la iniciación de la prestación de trabajo. Al respecto, nos dice el maestro que es conveniente "precisar que la esencia de la doctrina nueva consiste por una parte en que el acuerdo de voluntades no es un requisito inevitable para la formación de la relación, y por otra, en que ese acuerdo de voluntades no podrá ser el vector de la vida de la relación, porque esa función la cumple un estatuto, la Ley y los contratos colectivos", los que están en una evolución permanente.

En un tercer matiz y conforme a la realidad actual, -- la voluntad del empresario es más aparente que real, ya que -- por lo general: "a) el empresario casi nunca interviene en la selección de los trabajadores, a los que difícilmente lle-

ga a conocer: b) Tampoco son mandatarios jurídicos especiales quienes intervienen en la selección del personal, sino por regla general, empleados subalternos; c) Es frecuente y casi constante, que el ingreso de los trabajadores a una Empresa se realice mediante una oferta pública de trabajo; d) Conforme a la cláusula sindical de ingreso, artículo 395- el ingreso de un trabajador a una empresa dependerá, no de la voluntad del empresario, sino de la del sindicato".

Al respecto, creemos que si bien es cierto lo sostenido por el maestro De la Cueva en el sentido de que el patrón no es el que directa y personalmente contrata al trabajador en las grandes empresas; no es menos cierto que, hay un consentimiento tácito por parte del patrón; además en los pequeños negocios es el propio patrón el que contrata al trabajador. Asimismo, el contrato y la relación de trabajo no son estáticos, puesto que ambos evolucionarán y cambiarán si cambia la ley, la costumbre y los convenios colectivos.

Igualmente, el maestro De la Cueva nos afirma que en la relación de trabajo se dan las siguientes características: una vez iniciada ésta, se desprende del acto que le dio origen y adquiere una vida independiente. Subsistirán los acuerdos que otorgan al trabajador beneficios superiores a los mínimos legales, pero la vida, la evolución y la muerte de la relación, quedarán sometidas incondicionalmente-

a las disposiciones legales y a sus normas complementarias.-
(17)

Otra característica es que el "convenio celebrado no es óbice para que el trabajador sostenga que la realidad de su prestación configura un trabajo subordinado, por lo que, si originalmente se quiso, aceptando de buena fe formar una prestación de servicios libres dependientes del Código Civil, si la realidad es otra, debe ésta proponerse, por que el derecho del trabajo no protege los acuerdos de voluntades como tales, sino la energía del trabajo del hombre: puesto que la relación de trabajo es una realidad viva, que consiste en el hecho real de la prestación de un trabajo personal subordinado, además de que la realidad no se niega por una declaración". (18)

Puede desde luego afirmarse la imposibilidad de crear una relación de trabajo sin la concurrencia de la voluntad del trabajador, puesto que el artículo quinto de la Constitución previene que a nadie se podrá obligar a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento.

En la relación de trabajo, los efectos fundamentales

17) op. cit. páginas 192.

18) op. cit. páginas 194.

del derecho del trabajo principian únicamente a producirse a partir del instante en que el trabajador inicia la prestación del servicio, de manera que los efectos jurídicos que derivan del derecho del trabajo se producen, no por simple acuerdo de voluntades entre el trabajador y el patrono, sino cuando el obrero cumple, efectivamente su obligación de prestar un servicio. En otros términos: El derecho del trabajo, que es un derecho protector de la vida, de la salud y de la condición económica del trabajador, parte del supuesto fundamental de la prestación del servicio y es, en razón de ella, que impone al patrono cargas y obligaciones.

Hay consecuentemente, una diferencia esencial entre la relación de trabajo y los contratos de Derecho Civil: En éstos, la producción de los efectos jurídicos y la aplicación del derecho, solamente dependen del acuerdo de voluntades, en tanto, en la relación de trabajo es necesario el cumplimiento mismo de la obligación del trabajador: de lo cual se deduce que en el Derecho Civil el contrato no está ligado a su cumplimiento, en tanto la relación de trabajo no queda completa si no es a través de su ejecución: o dicho en otros términos la esencia del Derecho del Trabajo está en la protección al hombre que trabaja, independientemente de la causa que haya determinado el nacimiento de la relación jurídica.

Esta diferencia explica la necesidad de distinguir -

entre contrato y relación de trabajo y que el primero, o sea, el simple acuerdo de voluntades para la prestación de un servicio, sea únicamente la condición para que el trabajador que se enrola en la empresa, enrolamiento que a su vez, determina la formación de la relación de trabajo y, consecuentemente la producción de los efectos normales que el derecho del trabajo atribuye, no al acuerdo de voluntades, sino a la prestación del servicio.

La exposición que antecede no debe conducir a la conclusión de que el acuerdo de voluntades entre un trabajador y un patrón para la prestación de servicios, esté desprovista de efectos, pues de ser así resultaría un acto inútil. Estos efectos consisten respecto del trabajador, en la obligación de ponerse a disposición del patrón para que éste utilice la fuerza de trabajo prometida y, tocante al patrón en la obligación de permitir al trabajador que desempeñe el empleo que se le hubiere ofrecido, a fin de que pueda obtener las ventajas económicas pactadas en el contrato o consignadas en la ley.

Podemos distinguir entre contrato de trabajo, como acuerdo de voluntades y relación de trabajo, como conjunto de derechos y obligaciones derivados de la prestación de un servicio personal. Pero esta distinción obliga a interrogar acerca del papel que desempeña o debe desempeñar el acuerdo de vo

luntades o bien, debemos investigar si la relación de trabajo formada sin la concurrencia de la voluntad del trabajador o del patrono, es válida en nuestro Derecho.

La relación de trabajo es imposible sin la concurrencia de la voluntad del trabajador, pues el artículo quinto de la Constitución previene que a nadie se podrá obligar a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento. El artículo quinto forma parte de los derechos del hombre y el derecho del trabajo lo respeta; su desconocimiento equivaldría a transformar al hombre como esclavo.

La cuestión relativa a la concurrencia de la voluntad del patrono presenta, en cambio, ciertas dificultades. Dijimos anteriormente que no es fácil reducir a un sólo tipo la relación individual de trabajo, en razón de que el derecho del trabajo es un derecho de formación y no produce, en todos los casos sus efectos totales. Pues bien, vamos a encontrar que, en algunas actividades, la voluntad del patrono concurre a la formación de la relación de trabajo; en otras esa voluntad es solamente un supuesto del ordenamiento jurídico y, finalmente en la gran industria y por las condiciones particulares del derecho mexicano del trabajo, la voluntad del patrono no concurre a la formación de la relación de trabajo; para este último caso habrá que considerar su legitimidad jurídica.

En el servicio doméstico es corriente la existencia de un acuerdo de voluntades como elemento previo a la formación de la relación de trabajo; es más, el acuerdo de voluntades según costumbres establecidas, está precedido de una investigación sobre la conducta y laboriosidad del doméstico. En estos casos, hay una contratación individual de persona a persona.

En la pequeña industria, el fenómeno es semejante.- El patrono contrata personalmente a cada uno de sus trabajadores.

En la gran industria, en cambio, la formación de la relación de trabajo es un fenómeno complejo: sucede luego, y tal vez con excepción de los altos empleados, casi nunca interviene el empresario en la contratación de los trabajadores a los cuales frecuentemente, ni siquiera llega a conocer; tampoco son mandatarios jurídicos especiales quienes intervienen en la celebración de los contratos de trabajo, pues, por regla general son empleados subalternos los que participan en esos actos. Además, en una gran mayoría de casos, el ingreso de los trabajadores a una empresa se realiza mediante una oferta pública de trabajo, que puede ser aprovechada por cualquier persona que tenga conocimiento de ella. Salandra ha sostenido que el contrato de trabajo, en la gran industria, debe ser colocado en regla general, entre los con -

tratos llamados de adhesión.

Por otra parte, la posibilidad de que un trabajador-ingrese a una empresa en la que rija un contrato colectivo de trabajo con cláusula de exclusión de ingreso, depende no de la voluntad del empresario, sino del sindicato titular del contrato colectivo. Nos parece por tanto, que es imperativo-concluir que, en estos casos, no puede existir un contrato de Derecho Civil pues, para este estatuto, resulta inadmisibles la existencia de un contrato que no tiene como base la libre-voluntad de ambas partes.

El resultado de la investigación realizada, nos parece ser el siguiente: las relaciones obrero-patronales son complejas; en algunos casos, cuando únicamente existen relaciones individuales de trabajo puede admitirse, aún usando la ficción que emplean los profesores de Derecho Civil para los contratos de adhesión, que la relación individual de trabajo tiene origen contractual. Pero, cuando además de las relaciones individuales existe la colectiva y en ella está incluida la cláusula de exclusión de ingreso, la ficción del origen contractual de la relación individual de trabajo es imposible. El error principal de los críticos de la doctrina de la relación de trabajo es no juzgar el problema en su integridad; no sostenemos que la relación nunca tiene origen contractual, pues a la inversa hemos afirmado que, en distintas oportunidades

des la relación de trabajo proviene de un acuerdo entre el -
trabajador y el patrono; nuestra afirmación esencial es que,
en otras hipótesis y particularmente en la gran industria, la
relación de trabajo no procede de un acuerdo de voluntades. -
En estas condiciones cobra fuerza la idea de Molitor: El in-
greso del trabajador en la empresa, cualquiera sea su causa, -
determina la aplicación del derecho del trabajo a la relación
jurídica creada; este ingreso puede expresarse en los térmi-
nos, enrolamiento o enganche, que no pretenden hacer referen-
cia a un origen determinado de la relación de trabajo; o -
bien, la prestación de un servicio personal con vínculo de su
bordinación, cualquiera sea su origen determina la aplicación
del derecho del trabajo.

Creemos que la nueva posición que guarda la relación
de trabajo, cuyo cumplimiento no queda a la iniciativa de las
partes que en ella intervienen, le da una fisonomía que no -
coincide con la naturaleza de la relación contractual; esto
es, nos parece que una relación jurídica, el cumplimiento de
cuyo contenido no depende de la voluntad de los particulares,
o bien, cuando el Estado puede exigir se cumpla dicho conteni-
do, no puede ser confundida con una relación contractual.

B) DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Por lo que hace a este respecto la Ley Federal del Trabajo, establece que la duración de la relación laboral puede ser por tiempo indeterminado, o tiempo u obra determinada.

Por Obra Determinada.

En principio el maestro Guerrero Eguaric en su libro "Manual de Derecho del Trabajo", nos dice que "en la minuta del Proyecto de la Ley Reglamentaria del artículo 123 Constitucional, aprobada por la Cámara de Diputados en 1925, la duración del contrato de trabajo se reglamentó en los artículos 12 y 13: mencionando el primero tres contratos por tiempo indefinido, por tiempo fijo y para obra determinada", restringiendo la celebración de contratos de trabajo por tiempo fijo a los trabajos que por su naturaleza fueran transitorios o temporales y en el artículo 14 definió al contrato de obra determinada como todo convenio en virtud del cual se pacta la ejecución de una obra específica y definida y de acuerdo con condiciones claramente expresadas. En el estudio que sobre el particular formuló la Cámara de Senadores, se introdujeron algunas modificaciones que en esta materia sólo afectaban a la restricción inicial para celebrar contratos por tiempo fi-

jo, pues en la Reforma se pretendía que también existía la posibilidad de hacerlo por voluntad de las partes contratantes.

En el proyecto del Código Federal del Trabajo presentado por la Secretaría de Gobernación a la Convención Obrero-Patronal de 1928, se especificó que el contrato de trabajo podría celebrarse: por tiempo indefinido, por tiempo fijo o por obra determinada. La duración de los contratos por tiempo fijo sería cuando menos de seis meses, y si concluyera el término fijado en el contrato el trabajador siguiera prestando el servicio se entendería que el contrato había sido prorrogado por tiempo fijo. Este artículo sufrió una modificación cuando se discutió el proyecto, ya que se añadió lo siguiente: "si vencido el término del contrato subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, se prorrogará dicho contrato por tiempo indefinido mientras subsistan ambas circunstancias". (19)

En los posteriores proyectos se siguió insistiendo en que la duración del contrato de trabajo por tiempo fijo, no debería de exceder de un año y que los contratos de trabajo tuvieran un periodo de prueba de 10 días, durante los cuales los trabajadores deberían demostrar su capacidad o apti -

(19) Guerrero, España. Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa, México, 1985. Undécima Edición, página 92.

tuó, para desarrollar la actividad para la cual habían sido -
contratados.

Actualmente, el artículo 15 de la Ley Federal del -
Trabajo establece que "las relaciones de trabajo pueden ser -
por obra o por tiempo determinado o por tiempo indeterminado.
A falta de estipulación expresa, la relación será por tiempo-
indeterminado".

En cuanto al contrato por obra determinada, el maes-
tro Jesús Castorena nos dice que "es una relación de trabajo-
siempre que de ocasión al trabajo subordinado. La obra con -
siste en la transformación de materiales para obtener un obje-
to cierto. Puede ser ejecutado por un sólo trabajador o por-
un grupo de trabajadores". (20)

En cuanto a los elementos de este tipo de contrata-
ción:

- a) Se aplican del contrato de trabajo aquellas dis-
posiciones que la naturaleza de la obra permita.
- b) La terminación del contrato deriva de la conclu-
sión de la obra.
- c) La remuneración es única, aunque en la obra de -

(20) Castorena, J. Jesús. Manual de Derecho Obrero. Editorial Porrúa. Mé-
xico, 1984. Séptima Edición. página 360.

larga duración se torna periódica.

Ahora bien, en cuanto a la duración del contrato de trabajo y de la relación de trabajo por obra determinada, la misma será estipulada así cuando lo exija la naturaleza del trabajo; esto es, las partes no podrán estipularlo así cuando no reúna ese requisito. Por ejemplo, cuando la ejecución de ciertas obras sea la actividad permanente de una empresa, el patrón no podrá contratar al trabajador por obra determinada con el pretexto de que se le contrató sólo para que realizara un determinado servicio, ya que la actividad que se desarrolla en la empresa es la de realizar esas obras, por lo tanto, en el caso de que se hubiese estipulado que la duración sería de este tipo, el trabajador podrá pedir la asignación de la planta: ya que es necesario que la obra determinada no se refiera a los trabajos propios del negocio, cuando sea en adición de las actividades normales, o a trabajos que ninguna relación tienen con las actividades normales de la empresa.

Aquí se podrá celebrar un contrato de trabajo por obra determinada, cuando se necesite surtir un pedido extraordinario y específico de ciertos artículos que se producen en la empresa; o cuando se vaya a ampliar el local del negocio; o a hacer un trabajo de reparación en alguna bodega

por ejemplo.

Asimismo, cuando se contrata a un albañil para la construcción de una casa propiedad del patrón.

Al respecto el maestro Guerrero Esquerio transcribe la siguiente tesis.

"CONTRATO DE TRABAJO PARA OBRAS DETERMINADAS. CARGA DE LA PRUEBA". Aún cuando es cierto que un contrato de trabajo puede terminar legalmente por voluntad de las partes o por una causa distinta, también lo es que si la parte demandada afirma que el contrato de trabajo terminó, en virtud de haber concluido la obra para la que se había contratado al trabajador, es a dicha parte a quien toca demostrar que éste había sido contratado para la realización de una obra determinada y que ésta concluyó, y si no lo hizo, al fallar una Junta en su contra no violó sus garantías. Por otra parte, debe decirse que cuando el contrato de trabajo se celebra por obra determinada es indispensable que con toda claridad se exprese cuál es esa obra, ya que de lo contrario no podrá hablarse de una obra determinada objeto del contrato". [21]

Asimismo, el maestro Guerrero Esquerio, considera -

[21] Guerrero, Esquerio, op. cit. páginas 98.

que el contrato a precio alzado se debe considerar contrato de obra determinada, ya que sólo se diferencia del mismo en que el salario se conviene por el total y no por día.

Por otra parte, si las partes establecieron un término durante el cual se realizaría el objeto materia del contrato, y al finalizar éste subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia. (22)

Ahora bien, una vez que desaparece el objeto o materia del contrato, la relación o contrato termina de una manera natural y sin ninguna responsabilidad para el patrón. En este sentido se manifiesta la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia al establecer que:

"Las disposiciones del artículo 24, fracción III de la Ley Federal del Trabajo (hoy 35), consigna la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, como supuesto necesario para la realización de la seguridad social. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos comprende dos modalidades: la permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo y la existencia de una causa razonable pa

(22) op. cit. página 834.

ra su disolución. Esta causa razonable de disolución es la -
garantía de la estabilidad en el trabajo. La Ley laboral con-
sidera como causa razonable de disolución, una que se refie-
re a la esencia de la naturaleza del trabajo desempeñado, que
motiva precisamente la celebración del contrato de trabajo pa-
ra obra determinada, pues sería ilógico que, celebrándose el
contrato únicamente para efectuar la obra determinada, una -
vez concluida el patrón tuviera que seguir pagando un salario
por el desempeño de un trabajo que ya no existe. La desocupación
es una consecuencia natural de la satisfacción de una ne-
cesidad; no sería justo ni lógico, ni posible económicamente
que una vez terminado el trabajo contratado y ya no existien-
do materia para el mismo, se obligara al patrón a mantener a
un obrero cuyos servicios no se utilizan... La estabilidad en
el trabajo está condicionada en todos los casos a que sea po-
sible económicamente la prolongación del trabajo. (23)

En el caso de un despido injustificado, el patrón no
puede ser condenado al pago de salarios caídos más allá de la
fecha de la terminación de la obra para la que se contrató. -
Al respecto, la Corte estableció lo siguiente: "Como de -
acuerdo con el artículo 124 fracción IV de la Ley Federal del
Trabajo, los contratos por obra determinada tienen fin cuando

(23) Ramirez Fonseca, Francisco, El Despido, Editorial Pax, México, 1965
Séptima Edición, páginas 28 y 29.

se ha concluido la obra para cuya ejecución fueron celebrados, las Juntas de Conciliación y Arbitraje no pueden condenar a un patrón al pago de salarios caídos por un tiempo que exceda a la duración de la obra objeto de este contrato, ya que la responsabilidad patronal, en caso de haber cumplido el contrato íntegramente manteniendo al trabajador en sus labores, no pudo exceder del pago del salario convenido hasta la terminación de la labor previamente determinada; por tanto, si una Junta condena a pagar salarios caídos por un tiempo mayor a la duración de la obra contratada, viola en perjuicio de la parte patronal la disposición legal citada*.

POR TIEMPO DETERMINADO.

En cuanto a la relación de trabajo por tiempo determinado, sólo se podrá estipular en los casos siguientes:

- I. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar.
- II. Cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador.
- III. En los demás casos previstos por la Ley.

Ahora bien, dentro de este tipo de contratos se encuentran de acuerdo a la doctrina los trabajos eventuales, que son aquellos que se realizan por ejemplo, en época de li-

quidación de un comercio, o el del operario requerido para arreglar una máquina.

También dentro de este tipo de duración encontramos los trabajos denominados accidentales, que pueden referirse a las tareas fiscales o estadísticas de cierta complejidad que las autoridades exijan por excepción.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que: "Para la existencia de un trabajo de planta se requiere únicamente, que el servicio desempeñado constituya una necesidad permanente de la empresa, esto es, que no se trate de un servicio meramente accidental, cuya repetición sólo podrá ser consecuencia de que concurren circunstancias especiales, o lo que es lo mismo, que el servicio no forme parte de las actividades normales, constantes y uniformes de la empresa. (24)

Asimismo y como ya quedó asentado el trabajo eventual, es el que se realiza en actividades ocasionales, como el de un mecánico especializado, al que se le contrata para arreglar una máquina y una vez que lo ha hecho, el trabajador no sabe si volverá a ser ocupado alguna otra vez. La causa de eventualidad deberá precisarse en el escrito de condiciones de trabajo, de no hacerlo el trabajo se considerará por

1741 Cita de por María De la Cruz, op. cit. página 225.

tiempo indeterminado.

Al respecto transcribimos la siguiente tesis de jurisprudencia que el maestro Guerrero Esqueric menciona en su libro "Manual de Derecho del Trabajo":

CONTRATO DE TRABAJO TEMPORAL. DEBE JUSTIFICARSE LA CAUSA MOTIVADORA DE SU LIMITACION. De conformidad con los artículos 34 fracción III, 39 y 40 de la Ley Federal del Trabajo, la contratación temporal está legalmente permitida; ahora bien, para la licitud y validez de un contrato temporal debe justificarse su causa motivadora, o sea que la naturaleza del servicio que se va a prestar así lo amerita, pues el espíritu de la Ley estriba en no dejar al arbitrio del patrón el término del contrato, según se corrobora con el artículo 39 del mismo ordenamiento, que consagra el principio de la permanencia del contrato, emergiendo del derecho del trabajador a continuar en el servicio mientras subsistan las causas que le dieron origen a la contratación. (23)

TRABAJADORES EVENTUALES. Si el quejoso reclamó se le reinstale en su trabajo, con el carácter de planta, fundándose en que había celebrado con la empresa un contrato de trabajo -

(23) op. cit. página 38.

por 28 días, trabajo que continuó desempeñando el trabajador por 40 días más, sin contrato y sin nueva tarjeta de trabajo, considerando permanente sus labores y la empresa negó la demanda y opuso la excepción de falta de acción porque el trabajador nunca ocupó una plaza de planta, ya que las labores para las que fue contratado fueron de carácter temporal y transitorio y no de carácter permanente, es claro que aún habiendo laborado más de 28 días previstos en su contrato, solamente hubo novación del mismo, por 40 días más, pero de ninguna manera significa esto que el actor adquiriese la categoría -- de planta, pues la empresa ahora quejosa jamás aceptó en forma tácita, que las labores que realizó al servicio de la empresa fueran permanentes o de conservación y mantenimiento, puesto que expresamente negó este hecho al contestar la demanda; en consecuencia, al considerar lo contrario la Junta responsable viola en perjuicio de la empresa los artículos -- 518 y 530 de la Ley Federal del Trabajo, al tener por probado el hecho basándose en razonamientos que no están de acuerdo con la realidad del conflicto, teniendo por probado un momento de la acción ejercida que no lo está". (36)

CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO FIJO. El artículo 19 de la Ley Federal del Trabajo, sólo concede la acción de pró-

1360 Ibidem.

roga de contrato, ejercitiéndose en este caso erróneamente - la acción de reinstalación, por lo que la Junta obró inco - rrectamente al condenar a la empresa quejosa a reinstalar al actor violando las garantías consagradas por los artículos - 14 y 16 de la Constitución". (127)

Por otra parte, el maestro Jesús Castorena nos dice que "los trabajos eventuales caen por regla general, dentro del término o dentro de la condición..." Por ejemplo, en la industria de hilados y tejidos "la sobreproducción es una ca - lidad de esa rama, tanto para obreros como para patrones." Las empresas deben estar en aptitud de dar una respuesta - fluida a las necesidades del mercado. Las partes suscriben esta fórmula en el contrato colectivo de trabajo obliga - torio de la industria del algodón. Son trabajadores de plan - ta de esa empresa, los del primer turno; en algunos casos - también los del segundo y tercero o los del tercero nada más. El primer turno satisface la producción ordinaria, básica, - normal de la empresa; los restantes o el tercero, la produg - ción extraordinaria. Las empresas pueden crear y desaparecer - cer los turnos eventuales, reducirlos y suspenderlos sin con - traer responsabilidad y sin pedir autorización de las Juntas de Conciliación y Arbitraje". (128)

(127) op. cit. página 98.

(128) Castorena, Jesús, op. cit. páginas 88.

En lo que se refiere a los trabajadores que se contratan sólo mientras dura la ausencia de otro trabajador, la duración de la relación se limita a la ausencia transitoria del trabajador al que sustituye. Y se aplica también en estos casos el artículo 39, que establece la próroga de la relación en el caso de que subsista la materia de trabajo.

Finalmente, el artículo 37 en su fracción III ya transcrita, se refiere a los casos de los contratos de trabajo por viaje en los buques y la actuación de un artista en una o varias temporadas o con una o varias funciones.

POR INVERSIÓN DE CAPITAL DETERMINADO.

El artículo 38 de la Ley Federal del Trabajo dispone que "las relaciones de trabajo para la explotación de minas que carezcan de minerales explotables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, pueden ser por tiempo u obra determinada o para la inversión de capital determinado".

Esta disposición se explica debido a la gran importancia que en México alcanza la actividad minera, el propósito del legislador es impulsar esa actividad limitando la responsabilidad del inversionista en razón del carácter aleatorio de la industria.

Así, "este contrato se liga estrechamente con la --
cuantía de dinero disponible, o sea, que en último análisis -
aquí la obra determinada se limita no por la terminación de -
ella, sino por la conclusión del capital para realizarla". -
(29)

POR TIEMPO INDETERMINADO.

Cómo ya hemos dicho, el derecho del trabajo fue he -
cho por y para el trabajador, teniendo como finalidad prote -
ger al mismo trabajador en su trabajo, asegurándole una exis -
tencia decorosa; así, tenemos que por regla general el con -
trato o relación de trabajo es de duración o tiempo indetermi
nado, ya hemos analizado las excepciones a este principio, -
mismas que están especificadas en nuestra Ley Federal del Trá -
bajo.

En cuanto a la característica del contrato a plazo -
indeterminado, José Jadir Santos opina que "se puede hacer -
con auxilio de dos elementos, uno subjetivo y otro objetivo.-
El primero consiste en la ausencia de una declaración de vo -
luntad de las partes en el sentido de limitar, de cualquier -
manera la duración del contrato, cuando lo celebran en plen -
tud en el fin del mismo. El segundo se expresa por la necesi

(29) op. cit. página 102.

dad de una declaración de voluntad de cualquiera de las partes para que termine. Sin esa declaración de voluntad el vínculo no se disuelve". (130)

A la relación de trabajo por tiempo indeterminado, - el maestro Mario De la Cueva la identifica con el trabajo de planta, los cuales son "todos aquellos cuyo conjunto constituye la actividad normal y necesaria de la empresa o establecimiento, aquellos cuya falta haría imposible su funcionamiento... aquellos sin cuya ejecución no podrían alcanzarse los fines de la negociación... los trabajos de planta son permanentes", esto es, sin los cuales la empresa o establecimiento no podría proseguir. (131)

Ahora bien en cuanto a los trabajos de temporada, - que son aquellos que sólo se realizan durante ciertas épocas del año, los autores coinciden en que deben considerarse - de duración inmediata; al respecto el maestro Guerrero Saeguri nos dice que como cada año, en las mismas fechas se presenta el trabajo, se deben considerar dentro de este tipo de relaciones, aunque no laboren durante todo el año de calendario.

(130) Cavazos Flores, Bellanet, El Derecho Laboral en Iberoamérica. Editorial Trillas. México, 1980. 2a. Edición, página 271.

(131) op. cit. página 226.

"El patrón debe anunciar públicamente que va a emp-
zar la temporada y tiene obligación de recibir a los mismo-
trabajadores que contrató en el pasado, a menos que no se -
presenten dentro del plazo que para tal efecto se fija". (32)

En este mismo sentido, el maestro José Dávalos nos-
dice que el artículo 138 de nuestra Ley recogió el término -
de trabajador de planta para la determinación de la antigüe-
dad, regulando tanto a los trabajadores continuos o permanen-
tes como a los de temporada. Así, "la norma es una ratifica-
ción y una aplicación del principio de igualdad de tratamien-
to para todos los trabajadores... la regla de estabilidad -
en el trabajo cubre a los trabajadores de temporada... la -
antigüedad de cada trabajador de temporada se determinará en
relación con los restantes trabajadores de temporada en la -
forma en que se compute la de los trabajadores continuos...-
el periodo de vacaciones o la prima de antigüedad tendrán -
que reducirse en proporción al trabajo prestado..." (33)

Sobre este tema el maestro Guerrero Esquerrió en su
libro "Manual de Derecho del Trabajo", transcribe una tesis-
de jurisprudencia que a la letra dice:

(32) *Ibidem*.

(33) Dávalos Morales, José. *Derecho del Trabajo I*. Editorial Porrúa.-
México. Segunda Edición. página. 133.

"CONTRATOS DE TRABAJO POR TIEMPO INDEFINIDO. La Ley Federal del Trabajo establece en sus artículos 24 y 29 que es norma general que el contrato de trabajo se entienda celebrado por tiempo indefinido, salvo que por la naturaleza del servicio que se va a prestar o por referirse a la realización de una obra determinada, se limite a cierto tiempo, pero aún así, cuando las causas que le dieron origen y la materia de trabajo subsistan, se prorrogará el contrato por todo el tiempo que perduraren dichas circunstancias, de lo que se deduce que una vez designado el trabajador para un cargo, sin estipularse en el contrato respectivo que lo fue por determinado tiempo o con motivo de una obra determinada, en los casos en que esto es legalmente posible, tiene derecho a permanecer indefinidamente en él y corresponde al patrón, probar, en caso dado, que tuvo motivo fundado para descenderlo de categoría o para rescindir el contrato". (34)

Creemos que el contrato y la relación de trabajo por tiempo indeterminado es un derecho al que tiene todo trabajador que cumple cabalmente con sus actividades, ya que le proporciona una seguridad futura tanto a él como a su familia, además de que para el patrón también resulta de gran beneficio, ya que al tener trabajadores a su servicio que co-

1340 op. cit. páginas 77.

recosan no sólo la especialidad técnica, sino también el manejo de la empresa o negocio, lo producirá mayores ganancias. - lo anterior, sin olvidar que cuando la naturaleza del trabajo que se va a prestar así lo exija, se podrán celebrar los contratos por tiempo u obra determinada, sin que ésto contravenga los fines del Derecho del Trabajo, ya que sería injusto e ilógico que se pretendiera que se siguiera teniendo a un trabajador cuyos servicios ya no se ocupan por haberse terminado la materia del trabajo, como en el caso de la construcción de una casa, una vez terminada ésta, se agota la materia del contrato y termina la relación de trabajo sin responsabilidad para las partes.

Por otra parte, la regulación del trabajo por tiempo indeterminado, va generando para el trabajador prestaciones - tales como la antigüedad, vacaciones, jubilaciones, derechos de ascenso y escalafonarios, que sin esta figura serían negativos, motivo por el cual algunos patronos sin escrúpulos - pretenden desconocer, celebrando contratos por 18 días, también denominados a prueba, los cuales no se encuentran regulados por nuestra legislación laboral como ha quedado asentado, al ser regulada de manera específica y limitativa la duración de las relaciones de trabajo; sin embargo, más adelante estudiaremos en el estudio del contrato a prueba.

C) SITUACION JURIDICA DEL PERIODO A PRUEBA DENTRO DEL
CONTRATO INDIVIDUAL Y COLECTIVO DE TRABAJO.

Por contrato individual de trabajo, entendemos a -
aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a -
otra un servicio personal subordinado, mediante una retribu -
ción convenida (artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo).

"La existencia de este contrato se presume entre el -
que presta un servicio personal y el que lo recibe". (135)

El contrato colectivo de trabajo es el convenio colec -
tivo celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o -
varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con -
objeto de establecer las condiciones según las cuales debe -
prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos
(artículo 384 de la Ley Federal del Trabajo)". (136)

El maestro Trueta Urbina respecto al contrato colec -
tivo de trabajo opina lo siguiente: "que se le impuso al pa -
trón la obligación de celebrarlo cuando tuviera trabajadores -
a su servicio, para el efecto de crear un derecho autónomo su -
perior a las disposiciones sociales mínimas de la Ley. (137)

135) Diccionario de Derecho, op. cit. página 181 y 182.

136) Ley Federal del Trabajo.

137) op. cit. página 363.

Con el fin de estructurar debidamente el presente -- punto, nos permitimos transcribir textualmente un estudio - efectuado por el Colegio de Bachilleres, respecto a las cláusulas de exclusión por admisión y exclusión por separación; - prestando especial atención a la citada en segundo término, - ya que es parte importante del estudio.

"Al observar las relaciones que se establecen en la sociedad, encontraremos que pueden darse de diferentes formas, por ejemplo:

Entre individuos.

Entre individuos y grupos.

Entre grupos.

Entre Instituciones.

En las relaciones sociales, los sujetos algunas veces están de acuerdo, pero en otras hay discrepancias, lo mismo entre clases, instituciones, obreros y patronos y demás.

La razón de esta interminable lucha es que cada individuo, grupo o institución tiene intereses propios que defender. Pero la defensa de esos intereses debe estar sujeta al cumplimiento de las Leyes respectivas.

Más no falta quien considere que los procedimientos-

para defender algo son inadecuados o francamente ilegales o anticonstitucionales. Tal es el caso de las llamadas cláusulas de ingreso y de exclusión, por lo que se refiere a cuestiones laborales. Aquí estudiaremos todo lo relativo a dichas cláusulas.

Con el objeto de comprender en forma precisa que debemos entender por cláusula de ingreso, citaremos la definición de Mario De la Cueva, que él denomina cláusula de exclusión de ingreso al expresar que:

Es una estipulación del contrato colectivo, por virtud de la cual se obliga al empresario a no admitir como trabajador de su empresa, sino a quien esté sindicalizado.

De acuerdo con el autor, debemos entender por cláusula de exclusión por separación:

La facultad de pedir y obtener del patrono, la separación del trabajo de los miembros de las asociaciones profesionales que renuncian o sean expulsados del sindicato.

Las cláusulas de ingreso y de exclusión tienen existencia legal para nosotros, en virtud de encontrarse establecidas en el artículo 195 de la Nueva Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice:

En el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadoras a quienes sean miembros del sindicato contratante.

Esta cláusula y cualquiera otra que establezca privilegios en favor de la empresa, no podrá aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que 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 en él de la cláusula de exclusión.

Podrá también establecerse que el patrón separe del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante.

Las cláusulas de ingreso y de exclusión tienen antecedentes muy remotos. Se les encuentra en el régimen corporativo de la Edad Media Europea, la principal finalidad de tales cláusulas era defender el mercado de trabajo en contra de personas ajenas a él. Sólo podría abrir un taller la persona o maestros que éste autorizara y que a la vez formara parte de ella, quedando excluido del mercado quien no perteneciera a la corporación.

Mario De la Cueva dice que: los esposos Nbb en His-

torie durante Unionisme, relatan la aparición de dos casos importantes como antecedentes: Los Cardadores del Oeste de Inglaterra lograron constituir en 1741, una especie de corporación y exigieron de los maestros y contratistas que no utilizaran a trabajadores libres, asimismo, en 1771 lograron los sombrereros formar una Federación Nacional los que reclamaron, que únicamente se emplearan a sus miembros.

En nuestro país de la Cueva señala como antecedentes de la cláusula de ingreso los siguientes hechos:

1. La que por primera vez figura en su contrato colectivo de trabajo que firmó en 1916 la compañía Mexicana de Luz y Fuerza Motriz, S.A.
2. Las que implantaron muchos contratos colectivos en varios Estados de la República, después de promulgada la Constitución de 1917, concretamente en Veracruz y Tamaulipas.
3. La incluida Convención Textil firmada en México en 1927, que en su capítulo segundo, título de la admisión de trabajadores, artículo 12, estableció:
Que todo trabajador que deseara ingresar a una fábrica, debía solicitarlo por sí solo o por medio del representante del sindicato... si era ag

mitido, además de cubrir varios requisitos, debía exhibir comprobante de que se había afiliado al sindicato.

4. La del proyecto de la Secretaría de Industria de 1931.
5. Y la Ley de 1931, después del laudo que se dictó en junio en el conflicto entre la Compañía Mexicana de Petróleo El Aguila, S.A. que aceptó estar sujeta a una reglamentación especial.

La cláusula de exclusión aparece en contratos colectivos que fueron formados después de la promulgación de la Ley Federal del Trabajo de 1931.

Doctrinalmente y de manera general, se señala la anti-constitucionalidad de las cláusulas de ingreso y exclusión, por estar en contra de lo establecido en el apartado A del artículo 123 constitucional y en el 358 de la Ley Federal del Trabajo, cuyos preceptos consignan la libertad de asociación-sindical, en dos aspectos, llamados positivo y negativo. El primero se refiere a pertenecer a un sindicato y el segundo a no pertenecer a ninguno.

Se habla también de la ilegalidad de ambas cláusulas por contravenir el convenio 98 de la Organización Internacio-

nal del Trabajo suscrito por México, en donde establece la -
protección de la libertad sindical, evitando que se condicio-
ne el trabajo a la afiliación de un sindicalista, o que se des-
pida del trabajo por dejar de pertenecer por actividades sin-
dicales.

En otras épocas, era válida la cláusula de ingreso.-
Mario De la Cueva señala que la doctrina francesa en el siglo
XIX sostuvo la legitimidad parcial de la cláusula de ingreso-
y la doctrina alemana, por medio de Kastel, también lo hizo.

Los argumentos que se manejaban eran:

Las libertades y los derechos no pueden ser ilimita-
dos, porque la vida sería casi imposible: las liber-
tades individuales están limitadas por la existencia
y los derechos de las asociaciones profesionales, ag-
gar esta idea es desconocer los derechos, la existencia
y los derechos de la asociación profesional; la
cláusula de ingreso es esencial en la vida de la aso-
ciación profesional de nuestros días, porque lo com-
prueba la experiencia y la estadística, ya que los -
empresarios prefieren a los trabajadores libres, los
cuales son utilizados para debilitar a las uniones -
de obreros.

Cuando la sindicalización no puede ser obligatoria,-

los ordenamientos legales establecen un procedimiento de defensa de los trabajadores agrupados.

La cláusula de exclusión tiene las siguientes finalidades:

- Restringir la libertad de contratación del empresario.
- La defensa de los intereses de la comunidad frente al patrono.

En la actualidad, todas las legislaciones coinciden en que estas cláusulas son anticonstitucionales porque chocan con las leyes generales de un país que consagran la libertad de asociación. Un ejemplo lo tenemos en el artículo 5 de nuestra Constitución que dice: "El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre..."

Así también, el artículo 358 de la Ley Federal del Trabajo establece que a nadie se le puede obligar a pertenecer a un sindicato o a no pertenecer a él y la cláusula contraria a esta disposición se tendrá por no puesta.

La cláusula de exclusión se puede aplicar al trabajo

por dos causas:

- . Porque renuncia a la asociación profesional.
- . Porque el trabajador sea expulsado de la asociación profesional; pero ello siempre será anti-constitucional.

Baltazar Covasco Flores manifiesta su apoyo a la anti-constitucionalidad de esta cláusula, "porque viola los derechos de los trabajadores de ser libres".

La aplicación de la misma surte tres efectos:

- . Produce la pérdida del empleo.
- . Tráe como consecuencia la pérdida de todos los derechos obreros.
- . La liberación de la empresa de toda responsabilidad por la separación del trabajador.

Sin embargo, como toda regla o generalidad, ésta también tiene su excepción y J. Jesús Castorena, expresa que a la cláusula de exclusión debe llamarse cláusula sindical o de exclusión, porque su división en cláusula de admisión y de exclusión es artificiosa, pues la exclusión es consecuencia de la admisión, y los dos aspectos son válidos o los dos son ilícitos y por lo tanto nulos, afirmando:

Mientras perdura la concepción individualista de la asociación profesional, como entidad legal creada - por un acto jurídico, la cláusula es válida hasta el reconocimiento de la asociación con los fines que la Ley le asigne para que por ello debamos tenerla por admitida por el derecho...

Será además, por el juego de las cláusulas de exclusión que el sindicato obrero, de acuerdo a la Ley, conducirá - al sindicato único y obligatorio.

Castorena expresa también que la cláusula de exclusión consiste en:

El deber del patrón de tener a su servicio trabajadores pertenecientes al sindicato.

El deber del propio patrón de despedir al trabajador que deje de pertenecer al sindicato.

El deber del patrón de solicitar del sindicato el personal que requiera para cubrir las vacantes temporales o definitivas, o los puestos de nueva creación, o bien boletines.

El deber del sindicato de proporcionar al patrón el-

personal solicitado dentro del plazo preestablecido.

Esta cláusula no ha sido aceptada por los trabajadores en vista de dos causas principales:

- a) Por su anticonstitucionalidad, manifestada al estar en contra de preceptos de la Carta Magna que establecen la libertad de asociación en forma positiva o negativa.
- b) Porque en la práctica, se ha aplicado como medio de represión a personas que luchan en contra de la corrupción sindical o estorban a los intereses de la empresa. Los sindicatos pueden deshacerse de algún trabajador, dándole de baja y pidiendo a la empresa lo retire de su empleo.

Estas arbitrariedades trajeron como consecuencia que la misma Ley reglamentara el procedimiento para la expulsión, mediante la satisfacción de varios requisitos, que se encuentran establecidos en el artículo 371, fracción VII de la Ley Federal del Trabajo.

Los requisitos que la Ley exige al patrón para poder retirar de su empleo al trabajador que renuncie al sindicato o haya sido dado de baja, son los siguientes:

- a) Que exista cláusula de exclusión en el contrato colectivo.
- b) Que el oficio remitido por el sindicato en que se pida el retiro del trabajador sea auténtico.
- c) Que el trabajador expulsado sea miembro del sindicato.

En caso de no cumplir con estas obligaciones y el trabajador demanda reinstalación o indemnización, y obtenga fallo favorable, es responsable el patrón de pagar salarios caídos. (38)

Siendo necesario hacer notar que las cláusulas en estudio por su naturaleza deben de conocerse o denominarse, como cláusula de exclusión por admisión y cláusula de exclusión por separación y no simplemente como de ingreso y exclusión, como han sido tratadas en parte del estudio antes realizado.

Es polémica la licitud de la cláusula que establece en los contratos de trabajo, un período de prueba. Un destacado jurista de limpia trayectoria en el Instituto Tecnológico

(38) Legislación Laboral y Seguridad Social. Autor, Faustino Escobedo - Barahona. Editorial Colegio de Bachilleres. México. 1964. páginas 181 y 189.

ca y de Estadística Superiores de Monterrey, señor Licenciado -- Miguel Alvarado Malo, se pronuncia por la negativa. El Periodo de Prueba, nos dice, choca con el principio de estabilidad en el empleo; es, en el fondo lo mismo que el contrato a prueba. Por su parte, el doctor Baltasar Cavazos Flores, considera lícito el Periodo de Prueba, partiendo del principio jurídico que señala que a los gobernados les está permitido todo lo que no está prohibido y que, por tanto, no estando prohibido el Periodo de Prueba es lícito pactarlo.

En presencia de estas tesis opuestas, se hace necesario hacer un estudio que desemboque en nuestra opinión al respecto.

El tema es antiguo; el doctor Mario De la Cueva se ocupó ya de él en su edición de 1954 de su libro Derecho Mexicano del Trabajo, diciéndonos que "la jurisprudencia y la doctrina mexicanas han negado, frecuentemente, la posibilidad de que trabajadores y patrones acepten un Periodo de Prueba. La fracción XIII del artículo 123 de la Constitución dice que: "los trabajadores no pueden ser separados sin causa justificada; ahora bien, la facultad que se reserva el empresario para separar al trabajador si no le parecen satisfactorios sus servicios, contraría dicho precepto. Por otra parte, la Ley Federal del Trabajo, según vimos, admite la formación de relaciones de trabajo a plazo fijo, pero únicamente cuando lo "

impongan la naturaleza y las condiciones del trabajo; también este precepto resulta opuesto a la idea del Periodo de Prueba". Directo 7987/16/2a., Clemente Jacques y Cia., negó - la Corte la validez del Periodo de Prueba:

"Nuestra Ley Federal del Trabajo define con toda claridad en su artículo 17, que donde hay la prestación de un servicio personal mediante la retribución convenida y bajo la dirección y dependencia de otra persona, hay contrato de trabajo; y el artículo 18 del propio ordenamiento declara que se presume la existencia del contrato de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe, de lo que es lógico concluir que de acuerdo con tales disposiciones, el contrato de trabajo existe y surte todos sus efectos desde el momento mismo en que comienza la prestación del servicio personal, por un acto de voluntad de ambas partes, esto es de quien lo presta y de quien lo recibe, por lo que no puede tener ninguna validez la cláusula inserta en un contrato y que determina que el trabajador no se considere admitido antes de determinados días de trabajar a prueba, ya que esto implica sujetar el contrato a una condición suspensiva que trae aparejada una renuncia de parte del trabajador a los derechos que la Ley concede".

"La tesis anterior quedó ratificada en la ejecutoria

de 25 de febrero de 1941, Amparo directo 2884/40/1a., Juárez-Enrique C. (139)

El problema se presentó en un nuevo aspecto: En los contratos colectivos de trabajo se puede incluir la cláusula de exclusión, en virtud de la cual, se obliga al patrono a utilizar únicamente trabajadores sindicalizados y, a la vez, se señala un Periodo de Prueba de treinta días en regla general, durante el cual puede el patrono si juzga que el trabajador no es apto para el servicio, poner fin a la relación de trabajo. En el laudo arbitral de 9 de julio de 1934 dictado por el Presidente Abelardo Rodríguez, en un conflicto de trabajo en la Compañía Mexicana de Petróleo "El Aguila, S.A.", apareció por primera vez la solución apuntada, años después la Empresa Clemente Jacques y Cía., usando de la facultad que le otorgaba una cláusula de contrato colectivo de trabajo vigente en la negociación, separó a varios trabajadores; acudieron éstos ante la Junta de Conciliación y Arbitraje reclamando la nulidad de la cláusula; la Cuarta Sala en el ejecutoria de 14 de julio de 1941, Amparo Directo 2055/37/1a., sostuvo la legitimidad de la cláusula.

Cuando en un contrato colectivo se estipula la cláusula

(139) op. cit. página 633.

sula de preferencia obligando al patrono a no ocupar otros -
trabajadores que los sindicalizados, es indudable que se admi -
te una limitación a la libertad contractual del patrono, ya -
que no puede celebrar el contrato de trabajo con persona de -
su elección... Los propios sindicatos se han mostrado anuen -
tes a que se incluya en los contratos colectivos, la cláusula
que establece el Periodo de Prueba o de ensayo como una justa
y equitativa compensación para el patrono quien, durante el -
lapso de treinta días, puede percibirse de la eficiencia de -
las labores desarrolladas por el trabajador, y en caso de que
no resulten satisfactorias dar por concluido el contrato de -
trabajo, a efecto de que el sindicato designe un nuevo traba -
jador. Estas estipulaciones no pueden constituir lo que en -
algunas legislaciones se conoce con el nombre de trabajo a -
prueba, porque no reúne todas las características de esta mo -
dalidad del contrato de trabajo, la cual no se encuentra pre -
vista en nuestra legislación, pero de esta circunstancia no -
puede concluirse la ilicitud de la cláusula de que se viene -
hablando, dada la naturaleza normativa del contrato colectivo
de trabajo...debiendo conceptuarse la cláusula de prueba como
parte integrante del contrato colectivo, la que ha de obser -
varse como parte de un todo, con finalidades al desarrollo -
normal de los elementos de la producción.

La doctrina de la Corte, en la ejecutoria transcrita,
parece orientarse en el sentido de que el Periodo de Prueba,-

es válido si se consigna en un contrato colectivo de trabajo, como parte de la reglamentación de la cláusula de exclusión-- de ingreso, pero que no es lícito incluir en una relación individual de trabajo. Pensamos que no existe motivo para esta distinción o que nada se opone a la validez del período -- de prueba, en ausencia de un contrato colectivo de trabajo -- que contenga la cláusula de exclusión: El derecho del trabajo es, a no dudar, un derecho protector de una clase social, pero no es un derecho destructor de las exigencias y aún conveniencias de las empresas; restringe la autonomía de la voluntad para evitar la explotación de que han sido víctimas -- los trabajadores, pero no es su propósito dificultar o estorbar la buena marcha de una negociación. Toda empresa necesita trabajadores aptos y no puede conceptuarse ilícita la posibilidad de que el patrono seleccione su personal. Creemos no se viola la fracción XXII del artículo 123 de la Constitución; este precepto prohíbe se despida a un trabajador sin que exista una causa justificada, pero no prohíbe se jusque de la capacidad de un trabajador antes de que se le enrola definitivamente en la empresa. Por otra parte, el ingreso del trabajador a una empresa crea una sucesión de derechos permanentes; la legislación mexicana permite la disolución de la relación de trabajo sin causa justificada y otorga al trabajador un derecho en la empresa, del que van a derivar las posibilidades de ascenso, jubilación, seguros de invalidez y vejez, etc., -- nos parece que nada se opone a que, a cambio de estos dere --

chos y oportunidades, se le exige al trabajador que demuestre su aptitud para el trabajo. No debe olvidarse que, como dice Barassi, el término de prueba si bien se encuentra pensado en beneficio del patrono, favorece también al trabajador, pues una vez transcurrido le proporciona un certificado de competencia que impedirá al patrono aducir, posteriormente, la inhabilidad del obrero. Finalmente, la distinción introducida en la ejecutoria de la Cuarta Sala, nos parece justificada. Si la cláusula de exclusión no permite la libre selección del personal o si el Período de Prueba se admite para juzgar de la aptitud del personal propuesto por el sindicato, la condición de los trabajadores no sindicalizados es idéntica, y la selección de personal supone siempre un juicio sobre su aptitud, que únicamente podrá emitirse previo el examen que se practique a los interesados.

Naturalmente que las conclusiones que anteceden se refieren al auténtico Período de Prueba y no a la práctica, frecuentemente en algunas empresas de celebrar dos o más veces relaciones de trabajo a prueba, cuya manifiesta finalidad es conservar la facultad de separar a los trabajadores. Esta cuestión conduce a un problema de nulidad de la segunda y subsecuentes relaciones que se pretenden formar.

El maestro Francisco Ramírez Fonseca, en relación con el punto que nos ocupa, manifiesta en su obra El Despidolo siguiente:

"Analizando las ideas expuestas, nosotros estamos de acuerdo con las conclusiones de Baltasar Cavazos, con la observación de que pensamos que a su argumento se pueden adiccionar otros de indiscutible validez y sonde afines, en parte con los argumentos de De la Cueva, quien tampoco agota todos los que se pueden expresar.

Es cierto, como dice Baltasar Cavazos, que el Periodo de Prueba es lícito porque no está prohibido. Y nosotros agregaríamos que no sólo no está prohibido, sino que está permitido. A esta conclusión llegamos si entendemos que la inhabilidad del trabajador trae como consecuencia, no la rescisión del contrato, ni siquiera una equiparación como lo da a entender De la Cueva, al hablar de un plazo de 30 días para la disolución de la relación de trabajo, sino su terminación. En efecto, la rescisión opera no únicamente por la inhabilidad del trabajador sino por ésta, acompañada del engaño en los términos establecidos por la fracción I del artículo 47 de la Ley que, textualmente dice: "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 treinta días de prestar sus servicios al trabajador".

En cambio, la terminación del contrato deviene de la

simple inhabilidad demostrada por el trabajador en el Periodo de Prueba. Tal es el sentido del artículo 53 de la Ley,-- que al hablar de la terminación de las relaciones de trabajo-- señala en su fracción IV, como causa de terminación, "la inhabilidad manifiesta del trabajador que haga imposible la prestación del trabajo".

Ahora bien, por estar en presencia de una causa de terminación y no de rescisión del contrato de trabajo, no estamos de acuerdo con Mario de la Cueva, en tener que sujetar a treinta días el Periodo de Prueba. Los treinta días de que habla la fracción I del artículo 47 de la Ley, constituyen el término de prescripción para que el patrón despidiera al trabajador que lo ha engañado con certificados falsos o referencias en las que se atribuyen al trabajador, capacidad, aptitudes o facultades de que carezca; pero el artículo 53, al no establecer ningún término prescriptivo para dar por terminada la relación de trabajo en presencia de la ineptitud del trabajador, no conduce a la posibilidad de pactar un Periodo de Prueba razonable, congruente y proporcionado a la naturaleza del servicio que deba prestarse". (48)

(48) op. cit. páginas 30 y siguientes.

21 EL PERIODO A PRUEBA COMO CONDICION SUSPENSIVA Y
RESOLUTORIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Procedáremos ahora a tratar lo referente al contrato de trabajo que contiene el Período a Prueba sujeto a modalidades, como son la condición suspensiva y condición resolutoria.

En opinión del maestro Guillermo F. Marquand: "La condición es un acontecimiento futuro y de realización incierto, del cual depende la entrada en vigor o la cancelación de los efectos de un acto jurídico. En el primer caso hablamos de condición suspensiva, en el segundo de condición resolutoria". (41)

Conforme a lo señalado en el Diccionario de Derecho, condición es: "ACONTECIMIENTO FUTURO E INCIENTO susceptible de afectar a la perfección o resolución de los actos jurídicos".

Según Sara Bialostosky:

Condición: La condición es el acontecimiento futuro, de realización incierta, del cual se hace depender el nacimiento o la extinción de los efectos de un acto jurídico.

(41) Marquand, Guillermo F. Derecho Romano, Editorial Espinoza, México-1981. Edición Octava Primera, página 355.

La condición puede por tanto ser suspensiva, si de ella nacen los efectos jurídicos; o resolutoria, en cuyo caso se extinguen los efectos jurídicos. El Derecho Romano sólo considera la existencia de condiciones suspensivas; para resolver los contratos los romanos utilizaban pactos resolutorios.

En la condición suspensiva deben señalarse tres momentos:

- A) Cuando la condición no se ha realizado (pendente conditione). No ha lugar a una acción, pero el acreedor mientras tanto puede tomar ciertas medidas preventivas para asegurarse de que el deudor pueda cumplir, si se realiza la condición.
- B) Cuando la condición no se va a realizar (deficiente conditione). La obligación no nacerá, los actos provisionales son anulados y si el deudor ha pagado por error, puede ejercer la *conditio indebiti*, pues ha pagado lo que no debía.
- C) Cuando la condición se cumple (existente conditione). La obligación nace y el derecho del acreedor es exigible, tal como si la obligación hubiera sido para y simple. (42)

(42) Malhotzky, Sara. *Manuales del Derecho Romano*. Editorial U.N.A.M. Segunda Edición, páginas 188.

El Código Civil para el Distrito Federal al respecto nos dice:

Artículo 1938: La obligación es condicional, cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

Artículo 1939: La condición es suspensiva cuando su cumplimiento depende la existencia de la obligación.

Artículo 1940: La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido.

El maestro Raúl Ortiz Urquidí, nos define: "La condición es un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende que tengan lugar plenamente o que se extingan los efectos de un negocio jurídico. Es condición suspensiva cuando de su realización depende que se produzcan plenamente los efectos del negocio jurídico, y es resolutoria cuando de su realización depende la extinción de los efectos del mismo negocio". 143

Como ya hemos estudiado el objeto directo por parte-

143) Ortiz Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Parte General. Editorial Porrúa S.A. Primera Edición, páginas 490 y 492.

del trabajador es la prestación del servicio personal subordinado; y la del patrón, el pago del salario, por lo tanto en el contrato a prueba el objeto será el mismo.

El contrato a prueba tendrá una duración determinada, ya sea la que establece la ley o la que las partes convengan, sin que en ningún caso pueda exceder de la duración contemplada en la ley respectiva.

Ahora bien, creemos que la condición resolutoria a que está sujeto el contrato a prueba, será dada generalmente por el patrón, ya que no es concebible que se obligue al trabajador a laborar en contra de su voluntad; además de que, como ya mencionamos, el trabajador en todo caso querrá conservar el puesto (empleo).

Asimismo, habrá una apreciación objetiva de las condiciones de trabajo por ambas partes.

Y por lo que hace a las prestaciones de seguridad social, el trabajador tendrá el derecho a ellas, así como a recibir un salario equivalente al puesto que va a desempeñar; y no será necesario que se de al preavisado para disolver la relación de trabajo. Durante el tiempo fijado para la duración del contrato a prueba, cualquiera de las partes podrá disolverlo sin ninguna responsabilidad; o bien, podrán ambas par-

tes, antes de la terminación del contrato, quedar conformes - con las condiciones de trabajo, y por tanto celebrar contrato de trabajo por tiempo indefinido.

Debemos dejar asentado antes de continuar, que en - nuestra legislación laboral sólo se contempla el contrato a - prueba para los domésticos, en el artículo 343 que establece lo siguiente:

"El patrón podrá dar por terminada la relación de - trabajo sin responsabilidad, dentro de los treinta días si - siguientes a la iniciación del servicio, y en cualquier tiempo - sin necesidad de comprobar la causa que tenga para ello, pa - gando la indemnización que corresponde, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 fracción IV y 50".

En efecto, nuestra Ley Federal del Trabajo establece categóricamente la duración de la relación de trabajo por - tiempo indeterminado, desde la iniciación de la misma, salvo - que por la naturaleza del trabajo se elija la celebración del contrato por obra o tiempo determinado, o por inversión de ca - pital determinado, sin que en ningún artículo contemple el - contrato a prueba, además de que resultaría un tanto injusto - para los contratos celebrados por tiempo y obra determinada.

De la investigación hecha al respecto se desprende -

que el término condición, es una modalidad de los negocios jurídicos y por lo tanto de naturaleza meramente civil, que no debe ser aplicado al Contrato de Trabajo, por ser una figura autónoma y de carácter social con naturaleza proteccionista y reivindicatoria de la clase económicamente desprotegida (trabajador), situación ante la cual nos atrevemos a negar la existencia de dicha modalidad en el campo del Derecho Laboral, en virtud de que cuando se habla de condición se trata de referir un acontecimiento futuro e incierto, siendo la relación de trabajo todo lo contrario, porque desde el momento en que el trabajador presta un servicio subordinado, el cual es retribuido por el patrón mediante el pago de un salario, nace sin duda alguna la relación con todos sus efectos jurídicos.

II) LA INEXISTENCIA DEL PERIODO A PRUEBA EN EL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS EXCEPCIONES DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN VIGOR.

En este apartado determinaremos la inexistencia del Periodo a Prueba y sus excepciones conforme a lo dispuesto por la Ley de la materia.

El doctor Alberto Trueta Urbina comenta al respecto:

Conforme a nuestra Legislación, el "contrato de trabajo a prueba" carece de validez, ya que desde que inicia la prestación de servicios, el trabajador adquiere los derechos que consigna la ley laboral en su favor, entre tanto subsista la materia del trabajo; de tal manera que si un patrón o empresa despidió a un trabajador al término fijado en el llamado "contrato de trabajo a prueba", subsistiendo la materia del trabajo, tal despido es injustificado y le da derecho al trabajador a ejercitar las acciones que le corresponden. (44)

El maestro Francisco Ramírez Fonseca nos dice:

"El Contrato a Prueba no existe. En primer lugar, pugna con la idea de permanencia en el trabajo; en segundo -

[44] Trueta Urbina, Alberto. Comentarios a la Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada. Editorial Porrúa, 1977. página 11.

término, la Ley señala de manera limitativa y no enunciativa las formas que pueden revestir los contratos de trabajo sin que esté incluido en dichas formas el contrato a prueba". (45)

ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 47
DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

El artículo 47 establece:

"Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

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

Como ya hemos visto, esta fracción está contemplada como causal de rescisión imputable al trabajador, al engañar al patrón, misma que constituye un vicio de la voluntad, al actuar con dolo al trabajador o el sindicato, haciendo creer al patrón que ciertos hechos falsos son verdaderos.

(45) op. cit. página 19.

No son pocas las personas que han pretendido ver en esta fracción un periodo de prueba o contrato a prueba, apoyándose en que esta fracción establece un término de 30 días para hacer valer la acción de rescisión.

No compartimos este criterio, ya que como afirmamos antes, se trata de una causal de rescisión que sólo podrá ejercerse en el caso de que hubiese mediado engaño por parte del trabajador o el sindicato en cuanto a las aptitudes, capacidad o facultades. Además de que no posee las características del contrato a prueba, el cual debe estipularse por escrito.

Por otra parte, en el caso de que el patrón contrata a un trabajador y éste no tenga o posea la capacidad, facultad o aptitud deseada por parte del patrón, y no haya mediado engaño, la relación de trabajo continuará; ya que el patrón no podrá alegar que fue engañado, además de que resulta obvio que no todas las personas tienen la misma capacidad para desarrollar cualquier actividad; así tendremos que algunos oficiales de herrería trabajan más rápidamente o mejor que otros oficiales de la misma categoría, lo mismo sucede con los pintores, músicos, mecanógrafas, etc. de donde resultaría injusto que por no tener la destreza o habilidad en el desarrollo de determinada actividad, se le despidiera al trabajador.

Con lo anterior, no queremos decir que se deba tole-

rar la negligencia o descuido, por parte de los trabajadores; lo que queremos dejar asentado es que el trabajador es un ser humano, con deficiencias que no siempre podrá llegar a superar; por lo que si éste cumple en forma cabal y honrada con sus obligaciones, tiene derecho a seguir en su empleo, que a la larga le va a redimir una seguridad futura para él y su familia.

Ahora bien, decimos que no posee las características del contrato a prueba, porque en esta fracción no se prevé - que el contrato sea formulado forzosamente por escrito, y que las partes estén de acuerdo en dar por terminada la relación de trabajo, si alguna de ellas no está conforme con las condiciones de trabajo, como es el caso del contrato a prueba, además en éste no es necesario se de el preaviso, y en esta causal que estamos estudiando el requisito indispensable es que se de el preaviso, pues en caso de que se omita, se considerará que el despido fue injustificado.

Como ya hemos estudiado, el contrato a prueba también se considera como contrato de trabajo sujeto a condición resolutoria; si este acontecimiento no se da, la relación de trabajo queda firme y continua indefinidamente, generando los derechos correspondientes en favor del trabajador.

Ahora bien, en nuestra legislación laboral no se en-

cuenta contemplado el contrato a prueba; sin embargo, en la práctica no son pocos los patrones que acostumbran celebrar - los por 30, 40 o 50 días, y al terminar el contrato, "descansan" al trabajador durante algún tiempo (una semana o un mes) para volverlo a contratar nuevamente con un contrato de 30 - días; por tanto, nos preguntamos ¿qué pasa con las prestaciones a que tiene derecho el trabajador?

Por lo que hace a las vacaciones, éstas tienen como finalidad que el trabajador goce por un período más o menos - largo de un descanso que lo haga olvidarse un poco de las tareas a que se encuentra sometido, en la disciplina que le - impone la prestación del servicio.

La Ley establece que el trabajador gozará de un período anual de vacaciones, las cuales podrá disfrutar dentro de los seis meses siguientes al cumplimiento del año de servicio (artículos 76 y 81).

También contempla la Ley el caso de los trabajadores que laboran esporádicamente y por temporada, en el cual las - vacaciones serán proporcionales al número de días laborados - (artículo 77).

En el supuesto antes citado, el patrón alegaría que - el trabajador no ha cumplido un año ininterrumpido de labores,

lo que desde luego es cierto, pero no por causa imputable al trabajador, por lo que consideramos que éste puede válidamente reclamar el pago de vacaciones en tiempo y dinero con fundamento en el artículo 77, y que para tal efecto sería computado el tiempo efectivamente laborado para obtener los días de vacaciones que le corresponden; Esto independientemente de otras acciones que posteriormente estudiaremos.

El aguinaldo es una prestación más en favor del trabajador que contempla la legislación laboral, al establecer que éstos tendrán derecho a un aguinaldo, que deberá pagarse antes del día 30 de diciembre y que será de 15 días de salario por lo menos (artículo 87).

Asimismo, se prevé que en el caso de que no se haya cumplido el año de servicios, se pague la parte proporcional al tiempo laborado.

Continuando con el planteamiento hecho en el inciso anterior, creemos que también en lo que corresponde a esta prestación, el trabajador tendrá derecho a que se computen los días laborados a efecto de determinar la cantidad correspondiente al aguinaldo, con fundamento en el artículo 87.

Prima de Antigüedad. La prima de antigüedad es una prestación que consiste en el importe de doce días de salario

por cada año de servicios prestados; y que se da como ayuda económica en reconocimiento al tiempo de servicios prestados.

Esta prestación se pagará a:

- . Los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo y que hayan cumplido 15 años de servicios, por lo menos.
- . Los trabajadores que se separen de su empleo por causa justificada y los que sean separados de su empleo, cualquiera que sea la antigüedad e independientemente de la justificación o injustificación del despido.
- . Los trabajadores que sufran incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta que haga imposible prestar el trabajo.
- . En el caso de muerte del trabajador, cualquiera que fuere su antigüedad.
- . Los trabajadores reajustados por la implantación de maquinaria y procedimientos de trabajos nuevos.

Ahora bien, que sucede con los trabajadores que son contratados por patrones sin escrúpulos en forma sucesiva, es decir, por determinado tiempo, para luego "descansarlos" y volverlos a contratar; el criterio de la Corte no es uniforme

al afirmar por una parte que en este tipo de contratos el último será el que sustituya a los demás que se considerarán cancelados; y por otra parte que los contratos por 28 días o a prueba no tendrán relevancia jurídica. Pensamos que en estos casos los trabajadores tendrán derecho a reclamar su antigüedad con base en el hecho de que, en primer lugar el patrón que acostumbra celebrar contratos a prueba lo hace de mala fe y con el único fin de eludir responsabilidades, por lo tanto, y como las disposiciones de nuestra Ley Federal del Trabajo son de orden público, se sumarán los contratos a prueba para efectos de computarse el tiempo efectivamente laborado y obtener la prima de antigüedad correspondiente.

De lo anteriormente expuesto, se concluye en que nuestra Legislación no autoriza el contrato de trabajo a prueba o período a prueba, salvo el de los domésticos, como dispone el artículo 143 que a la letra dice:

"El patrón podrá dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad, dentro de los treinta días siguientes a la iniciación del servicio; y en cualquier tiempo, sin necesidad de comprobar la causa que tenga para ello, pagando la indemnización que corresponda de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49, fracción IV, y 30".

Sería ilógico, dada la naturaleza de la relación de-

trabajo con los domésticos, que no pudiera el patrón romperla mediante el pago de una indemnización. Sin embargo, 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 la clase que comentamos, además de las actividades propias a esta categoría, se requiere que dichas actividades se realicen en el hogar de una persona o familia.

Por lo mismo, el artículo 131 de la Ley considera que "trabajadores domésticos son los que prestan los servicios de aseo, asistencia y demás propios e inherentes al hogar de una persona o familia". Para agregar, en el artículo 132, 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, hospitales, sanatorios, colegios, internados y otros establecimientos análogos; y II) Los porteros y veladores de los establecimientos señalados en la fracción anterior y los de edificios de departamentos y oficinas".

Tal es el criterio de la Corte: "De conformidad con

el artículo 129 de la Ley Federal del Trabajo, se deduce que los servicios prestados por una trabajadora sea de doméstica, si ésta afirma que las labores de lavandera y planchadora, - las desempeña en el domicilio de la demandada y no en un hotel, fonda, hospital o establecimiento comercial análogo". - Amparo directo 8896/81- María Torres Valdézquez- 3 de julio - de 1941- 3 votos- ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Continuando con la Ley Federal del Trabajo, ésta nos dice en su artículo 134:

"Salvo lo expresamente pactado, la retribución del doméstico comprende, además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación. Para los efectos de esta Ley, los alimentos y habitación se estimarán equivalentes al 50% del salario que se pague en efectivo".

Existe por otra parte una dificultad especial. En el trabajo doméstico lo esencial no es la actividad, sino la naturaleza del lugar en que se realiza y la finalidad que se persigue. De esa manera será trabajador doméstico el que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 131, realice una labor de aseo, asistencia y en general los trabajos propios o inherentes al hogar de una persona o familia, pero si la misma actividad sirve a los fines de una pensión familiar y ese trabajo ayude a generar un lucro, de inmediato el doméstico dejará

de serlo para convertirse en un trabajador sujeto al régimen ordinario.

La definición en consecuencia, habrá de atender no sólo a la actividad, sino al lugar en que se lleva a cabo y al hecho de que sirva o no a la obtención de un provecho económico.

Otro aspecto del problema, íntimamente vinculado a la cuestión definitoria deriva de la propia etimología de la expresión "doméstico", cuyo origen, según la Real Academia Española, es la palabra latina domesticus, de domus, casa. Para el Diccionario, doméstico es lo perteneciente a la casa o hogar y "dícese del criado que sirve en una casa".

La reglamentación del servicio doméstico, obviamente fuera de una concepción laboral, ha sido motivo de constante inquietud. Vinculado estrechamente a la esclavitud en el Derecho Romano, adquiere perfiles particulares en el Derecho Español. El "Fuero Viejo de Castilla", consigna la obligación de pagar doble soldada en los casos de muerte del manco o mancocha ocurrida antes de vencer el plazo de su contratación y cuando el señor le echare de casa sin culpa de él, otrosí le deve pagar la soldada dobrada. En la "Cuarta Partida", se trata de los criados y de los siervos, pero ciertamente no coinciden las figuras contempladas con la servidumbre domésti

de. Corresponde a la "Sovísima Recopilación" reglamentar en forma más precisa la condición de los criados. Lo hace en parte prohibiendo a los criados prestar servicios a otro señor o amo "en el mismo lugar y sus arrabales" en que lo hizo para el primero, salvo que tuviese autorización expresa de - data, bajo pena de cárcel por veinte días y destierro por un año del lugar. En otro sentido, limita el derecho de los señores a tener criados en demasía, disposición que alcanza, - inclusive a los Consejeros y Ministros.

Una "Órden de Cortes" de 24 de junio de 1831 declaró que por sirvientes domésticos "sólo deben comprenderse los criados que estipulen o contraten prestar a las personas de sus amos, como objeto principal algún servicio casero y particularmente mecánico, con exclusión de otro cualquiera que pertenezca a las labores o ejercicio de campo y de los relativos a las ciencias, artes, comercio, industria, educación de niños y jóvenes, desempeño de oficinas de cuenta y razón y demás de iguales y semejantes clases".

En ella aparece pues el concepto moderno de servicio doméstico, que excluye pueda considerarse como tal al que sirve para un fin de lucro.

La Legislación civil mexicana reguló en forma especial el servicio doméstico, como una de las formas del contra

to de obras o prestación de servicios, tanto en el Código Civil de 1878, como en el de 1884 (artículos 2551 al 2576 y 2434 al 2457 respectivamente, de texto semejante, salvo los artículos 2572 y 2573 del Código de 1878 que fueron suprimidos). Si contemplamos sus disposiciones con apego a nuestro concepto moderno de las cosas, evidentemente que nos parecen bárbaras, aunque en algunas de ellas asome un principio de reconocimiento de derechos en favor de los domésticos. La definición del servicio doméstico como "el que se presta temporalmente a cualquier individuo por otro que vive con él y mediante cierta retribución" (artículo 2434 en el Código de 1884), deja mucho que desear, como también la determinación de que el contrato respectivo quedará regulado por la voluntad de las partes (artículo 2436). La determinación del salario o retribución, conforme a la costumbre del lugar "teniéndose en consideración la clase de trabajo y el sexo, edad, agilidad del que presta el servicio" (artículo 2438) es obviamente injusta, pero son en cambio tolerables las disposiciones que obligan al patrón a socorrer al doméstico y a mandarlo curar por su cuenta "sobreviniéndole enfermedad" (artículo 2453 IV). El artículo 2448, que impone al sirviente la obligación de hacer "todo aquello que sea compatible con su salud, estado, fuerzas, aptitud y condición", en los casos en que el convenio celebrado no determinase el servicio, no está lejano del texto del artículo 27 de la Ley vigente. Podría, incluso decirse, que este artículo, que tiene su antecedente en el

artículo 31, segundo párrafo, de la Ley de 1911 está en verdad tomado de aquí.

El Constituyente de 1916-1917 otorgó a los derechos de los domésticos una indiscutible naturaleza laboral, al mencionarlos expresamente en el preámbulo del artículo 121, por lo que el legislador de 1911 le dedicó un capítulo especial.

Sin embargo, en el artículo 427 en forma por demás injusta, se indicó que no se aplicaban a los domésticos las disposiciones relativas al salario mínimo, disposición posteriormente derogada antes de entrar en vigor la Ley vigente.

En realidad nuestra Ley anterior sirvió de modelo para la reglamentación adecuada en otros países, del servicio doméstico y especialmente el artículo 129, según expresa Ramírez Granda.

La nueva Ley ha venido a definir mejor la situación de los domésticos y aún cuando permite que parte del pago del salario se haga en especie: alimentos y habitación, en realidad establece condiciones más favorables, aunque aún sean insuficientes.

FI EL PERIODO A PRUEBA A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO.

En este apartado mencionaremos el tratamiento legislativo otorgado en diferentes países, al tema en estudio.

El contrato a prueba se encuentra regulado en Leyes de otros países, con la finalidad de establecer un periodo - dentro del cual se conozcan mutuamente el patrón y el trabajador, se acostumbren con el trabajo, prueben su capacidad y decidan si las condiciones de trabajo las convienen para continuar en un periodo mayor de tiempo la relación de trabajo.

Así en Ecuador, se da un periodo de tres meses. (46)

En Colombia el periodo de prueba se permite antes - de celebrarse en firme el contrato de trabajo; y su regulación está sujeta a los siguientes principios:

- a) La estipulación sobre periodo de prueba debe - constar por escrito en el texto del contrato.
- b) No se presume su incorporación del periodo de - prueba al contrato. Sólo por excepción que se-

(46) Triandafyllou, Mariano. El Derecho Latinoamericano del Trabajo. Tomo I. U.N.A.M. México, 1974. Primera Edición, página 776.

explica por la naturaleza misma del servicio - prestado y las características que lo rodean, y cuando se trate de servidores domésticos la Ley dispone (artículo 73) que se presumen como período de prueba los primeros 15 días de servicio. Lo mismo sucede en el contrato de aprendizaje (artículo 10, inciso 3), al disponerse que los tres primeros meses de un contrato de aprendizaje se presume de prueba, "durante los cuales se apreciarán, de una parte, las condiciones de adaptabilidad del aprendiz, sus aptitudes y cualidades personales y de otra, la conveniencia para éste de continuar el aprendizaje.

- c) El contrato de trabajo que tiene un período de prueba, garantiza todas las prestaciones y garantías sociales que son propias del mismo contrato normal. (47)

En Panamá su legislación laboral contempla la posibilidad de que las partes pacten un período probatorio, sujeto a los siguientes requisitos:

- a) Que la prestación del servicio exija cierta ha-

(47) González Charry, Guillermo. El Derecho Latinoamericano del Trabajo, op. cit. página 463.

bilidad o destreza especial.

- b) Que la cláusula del periodo de prueba conste expresamente en el contrato escrito de trabajo.
- c) Que el término no exceda de dos semanas.

Durante este periodo cualquiera de las partes podrá dar por terminada la relación de trabajo, sin que le quepa responsabilidad alguna. (48)

En la legislación laboral de Perú se establece un periodo de prueba de 90 días y de 15 días para los domésticos. Una vez vencido el término probatorio, los derechos sociales se computan desde el primer día en que fueron prestados los servicios.

El trabajador que es despedido en el periodo de prueba tiene derecho al pago de un día de sueldo por mes de servicios, pero no tiene derecho a otros beneficios sociales.

El término de prueba es único e improporcionable, cualquier acto en contrario significa su extensión indefinida.

El periodo a prueba no procede:

(48) Hoyos, Arturo, op. cit. págs. 157.

- a) Cuando se ingresa por concurso, examen de conocimientos o de aptitudes.
- b) Cuando se reingresa al mismo centro de trabajo, siempre que el reingreso tenga lugar antes de los tres años.
- c) Cuando el contrato de trabajo es a plazo fijo. - (49)

En Venezuela se prevé el período de prueba con objeto de que las partes poderan las ventajas de la vinculación y juzgan la conveniencia mutua de estabilizar el contrato de trabajo. Este período de prueba no puede exceder de 30 días y es improrrogable.

El lapso de prueba se computa para determinar la antigüedad del trabajador, cuando éste continúe prestando servicios una vez vencido el término establecido. (50)

La Ley Brasileña faculta que el trabajador sea admitido a título de prueba, por un plazo máximo de 90 días, el cual es improrrogable.

El contrato a prueba podrá ser rescindido sin ningun

(49) Montenegro, José. op. cit. página 161.
 (50) Alfonso, Rafael. op. cit. página 188.

na obligación o formalidad, sin aviso previo ni indemnización de antigüedad.

Tiene como fin el contrato, permitir la evaluación - por ambas partes, de la conveniencia de la celebración del - contrato definitivo. (51)

Como hemos podido observar, el contrato a prueba se caracteriza por:

- a) Tener como finalidad el que las partes evalúen - las condiciones generales de trabajo y la capacidad del trabajador por parte del patrón; y por parte del trabajador el que estudie y determine si le agrada la labor o el servicio que va a - prestar.
- b) Tener una duración determinada, la cual es irrogable, bajo la sanción de ser considerada por tiempo indefinido en caso de que se prorrogue dicha duración.
- c) El no ser necesario dar el preaviso, y por tanto, la facultad de cualquiera de las partes de dar - por terminado el contrato en cualquier momento, - sin ninguna responsabilidad.

(51) Santos, Jadir, op. cit. página 274.

- di El contrato a prueba debe constar por escrito.
- ei La celebración de este contrato no es excusa para negar al trabajador los derechos de seguridad social a que tiene derecho, así como a recibir sus prestaciones.
- fi Si la relación de trabajo continua, el período de prueba, se tomará en cuenta para determinar las prestaciones a que tiene derecho el trabajador, como por ejemplo, la prima de antigüedad.

El Contrato a Prueba en los Contratos Ley.

Conforme a lo que establece nuestra Ley Federal del trabajo, el contrato Ley es aquel convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo, en una rama determinada de la industria, y declarado obligatorio en una o varias entidades federativas, en una o varias zonas económicas que abarquen uno o más de dichas Entidades, o en todo el Territorio Nacional.

Asimismo, estos contratos Ley por lo general contendrán mayores ventajas y prestaciones para los trabajadores, de las que contiene el ordenamiento legal antes citado; por-

lo tanto, estimamos que no es posible que en los mismos se establezca un período de prueba, por ir éste en contra del principio de estabilidad en el empleo, así como en perjuicio de los trabajadores.

De acuerdo al maestro Mario De la Cueva:

"Las legislaciones extranjeras no han puesto especial atención en este problema del período de prueba: El Derecho Alemán incluyó algunas disposiciones respecto a los aprendices. La Ley Belga lo reglamentó en el artículo 18 de la Ley de 7 de agosto de 1933, sobre el contrato de los empleados. El Derecho de Italia, por el contrario, contiene importantes disposiciones.

Luigi Riva Sansaverino hizo una excelente síntesis de la evolución legislativa italiana: En una primer época, el período de prueba era una estipulación contractual poco frecuente en las relaciones de trabajo. El artículo cuarto de la Ley de 13 de noviembre de 1924, lo mencionó como una cláusula contractual, para los empleados particulares. En una segunda época, la declaración XI de la Carta del Lavoro, dictada en el régimen fascista, estableció para todos los trabajadores un período de prueba:

"El trabajador de nueva admisión está sujeto a un período de prueba, durante el cual es recíproco el derecho a la

disolución del contrato, con sólo el pago de la retribución - correspondiente al tiempo de servicios prestados".

En virtud de este texto, sostuvo la doctrina italiana que el período de prueba regia, aún faltando estipulación expresa en cada relación de trabajo y por la misma razón, se reglamentó en los contratos colectivos de trabajo.

Una tercera época se inició con el Código Civil de 1924: En su artículo 2096, sostuvo una posición ecléctica, - al decir que "salvo disposición contraria de las normas corporativas, la admisión del trabajador sujeta a un período de prueba, debía resultar de un pacto escrito". El precepto no reprodujo la categórica afirmación de la Carta del Lavoro, lo que implicó, en opinión de Riva Sanseverino una vuelta a los viejos principios y, en consecuencia, que el período de prueba perdiera su obligatoriedad general. La supresión del sistema corporativo y con él, de la tantas veces mencionada Carta del Lavoro, consolidó la tesis de la contractualidad del período de prueba.

El período de prueba, según Barassi, se encuentra establecido, fundamentalmente, en beneficio del patrono y tiene por objeto que pueda cerciorarse de la capacidad del trabajador; es benéfico, empero aún para éste, en atención a que, -

transcurrido ese periodo está seguro el obrero de que su capacidad para el trabajo es cierta.

En el sistema del nuevo Código Civil, la duración del periodo de prueba depende de la estipulación contractual que lo consigne. La ya citada Ley sobre el contrato de los empleados señaló un periodo máximo de seis meses para los altos empleados y de tres meses para todos los demás; naturalmente que el trabajador y el patrono pueden estipular plazos más reducidos.

El párrafo final del artículo 2096 del Código Civil contiene dos importantes reglas: Primeramente, que cualquiera de las partes, en el transcurso del periodo de prueba, puede disolver la relación de trabajo, sin que exista obligación de preaviso de despido y sin que tengan derecho las partes a una indemnización; sin embargo, si se señaló un periodo de prueba mínimo, deberá respetarse. La segunda regla previene que, transcurrido el periodo de prueba sin que se hubiere producido la disolución de la relación de trabajo, la admisión del trabajador en la empresa deviene definitiva". (52)

(52) op. cit. página 163.

LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y EL PERIODO A FINERA.

A) TEORIA DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

En todos los países existe la preocupación de velar por la continuidad de la relación laboral, por considerarse que, en la mayor parte de los casos, la retribución que el trabajador obtiene por sus servicios, constituye su único medio de subsistencia.

El Estado interviene cuando promueve la creación de nuevas fuentes de trabajo y cuida que éstas las garanticen una continuidad permanente a los obreros, con lo que se evita el aumento de desempleados.

Para evitar todo abuso patronal que tenga por objeto privar al asalariado de su fuente de ingresos, se toman las medidas legislativas necesarias.

Aunque no siempre se han logrado los objetivos trazados, tienen el mérito de haber demostrado la posibilidad real de darles mayor seguridad a los trabajadores.

La estabilidad en el trabajo apareció en nuestro De-

recho como una de las manifestaciones más cristalinas de la -
Justicia Social, hondamente enraizada en el derecho del traba-
jo, porque su finalidad inmediata es el vivir hoy y en el ma-
ñana inmediato; pero al nacer miró apasionadamente hacia la-
seguridad social, porque su finalidad mediata es preparar el
vivir del trabajador en la adversidad y en la vejez. Son su-
citas y muy hermosas las consecuencias que encorran la estabi-
lidad en el trabajo y hacen de ella uno de los principios sin
los cuales no podría constituirse el derecho del trabajo sue-
vo: la certeza del futuro dignifica al trabajador, porque -
aquel que sabe que su permanencia en la empresa ya no depende
del capricho de otro, sino del cumplimiento de sus obligacio-
nes, actuará en aplicación de su consecuencia ética y con el
interés de su familia.

Definiciones.

Se han elaborado diversas definiciones de la estabi-
lidad, según se admita la reinstalación obligatoria en todos
los casos, se acepten excepciones o se sustituya por el pago
de una indemnización, la negativa patronal a readmitir al -
obrero en el puesto que desempeñaba con anterioridad a la fe-
cha de la separación.

Mario L. Eusevali formuló su definición en los si -
guientes términos:

"La estabilidad en sentido propio, consiste en el derecho del empleado a conservar el puesto durante toda su vida laboral (o sea, en el caso de existir jubilación o pensiones por vejez o incapacidad, hasta cuando adquiere el derecho a la jubilación o pensión), no pudiendo ser declarado cesante - antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas". (53)

Este autor señala concretamente los elementos de mayor importancia del concepto, de la estabilidad relativa y reconoce implícitamente la existencia de otra clase de estabilidades, a las cuales, desafortunadamente no se refiere.

A lo anterior, cabe objetar que el tratadista aludido se concreta a indicar las causas que justifican el régimen a estudio, sin que ésto implique de forma alguna su definición o contenido; por ese motivo, pensamos que desde el punto de vista conceptual, no debemos tomar en cuenta esta opinión y, en todo caso, debemos incluirla en la parte relativa a la importancia de la institución y de las finalidades que persigue con su establecimiento.

Después de una reflexión profunda sobre los diversos

(53) Citado por Mario de la Cueva, op. cit., página 217.

conceptos que se tienen acerca de la estabilidad en el trabajo, es pertinente elaborar uno que justifique las críticas anteriores y que parta de la base de que todos los trabajadores tienen derecho a este régimen, independientemente del lapso establecido en sus contratos. En esa virtud, y considerando que toda persona tiene el derecho a proveerse de lo necesario para subsistir, nuestra idea sobre la materia sería la siguiente:

La estabilidad es un derecho que se concede a los asalariados, el cual se traduce en la conservación del empleo, siempre que subsistan las condiciones iniciales en que se produjo la prestación del servicio, y se cumplan las obligaciones adquiridas en el contrato.

Si analizamos detalladamente la definición anterior, es posible que se justifique nuestro punto de vista.

La estabilidad es un derecho que se concede a los asalariados...

De lo anterior se desprende que todos los trabajadores, por el simple hecho de encontrarse bajo la prestación subordinada de servicios, tienen el derecho a que se les aplique un régimen de estabilidad, el cual les asegure que durante el período de desempeño de sus actividades, no tendrán ni-

riesgo de la separación, que implica la pérdida del sueldo - que les permite subsistir con su familia.

... el cual se traduce en la conservación del empleo siempre que subsistan las condiciones iniciales en que se produjo la prestación del servicio...

En efecto, si por razones previsibles o imprevisibles, no subsiste la causa que motivó el contrato, sería absurdo obligar al patrón a sostener a un obrero en un puesto - en el cual, o bien no es necesario por haber regresado el titular, o bien no existe materia de trabajo para ocuparlo; por lo tanto se obligaría a la aceptación de un servicio innecesario y consecuentemente, al pago de un salario injustificado. A contrario sensu, si las causas de la contratación subsisten no existe razón legal para la separación puesto que se requiere del trabajo de una persona para su desempeño, la cual deberá ser precisamente la que se encuentra prestando el servicio, sin que se pueda argumentar el cumplimiento de la condición o fenecimiento del término, cuando se requiere forzosamente un servicio remunerable.

... y se cumplan las obligaciones adquiridas en el contrato.

De acuerdo con lo anterior, el despido se justifica-

en caso de que el asalariado se abstenga de cumplir con las obligaciones contraídas en la fecha que aceptó, al amparo de un vínculo laboral, la prestación subordinada del servicio; - es decir, no se puede obligar a una de las partes, que en el caso concreto sería el patrón, a aceptar el trabajo de una persona que no cumple con los requisitos establecidos en el nexo contractual y que, consecuentemente, viola el vínculo.

De lo expuesto se desprende que todos los trabajadores, por el simple hecho de reunir esa calidad, están en el derecho de exigir una certidumbre absoluta sobre la vigencia de sus contratos, que les permita desarrollar sus labores sin temor a separaciones injustificadas.

Hircosé Pimpo al tratar este problema, afirma:

"Es el derecho que todo individuo adquiere al lugar que ocupa, después de un cierto lapso al servicio efectivo de un particular, del Estado o de los antes autárquicos, durante el cual demuestra su capacidad para el desempeño del cargo, - no pudiendo ser despedido sino en virtud de falta grave o de un motivo justo, debidamente comprobado en el expediente administrativo". (54)

La descripción anterior denota un conocimiento afec-

(54) op. cit. página 86.

tivo del problema e introduce además, el régimen de estabilidad en el derecho administrativo, ya que alude al Estado patrón y sólo condiciona la seguridad en el puesto a la demostración de competencia y la separación, a causas justificadas.

Según Evario D.J. Ferró consiste en:

"El tratamiento jurídico especial que se da a quien se halla en determinadas condiciones, es decir, quien reviste la calidad de permanente; sin embargo, el trabajador puede tener esa calidad, más no por eso deberá ser declarado estable. Para que ello ocurra, es necesario que medie una limitación a la facultad de poner fin a la relación, es decir, que exista la protección jurídica a que nos hemos referido". (55)

El concepto tan indeterminado que nos da este autor se debe al temor de establecer una idea aplicable en todo tiempo y lugar, y expresamente señala como requisito fundamental, el carácter permanente que el trabajador debe gozar para la aplicación de esta institución; descarta, por lo tanto, la posibilidad de aplicar el concepto a los trabajadores con un vínculo laboral de vigencia determinada; de antemano se indica que la simple calidad de permanente no otorga razón suficien-

(55) op. cit., página 443.

ta para considerar estable al trabajador, sino que debe limitarse legalmente la facultad patronal para dar por concluido el contrato sin causa justificada, y de no existir esta medida, no cabe definir el concepto.

Para Ludovico Barassi, "la estabilidad implica el tratamiento jurídico especial que se da a quien se encuentra en determinadas condiciones, es decir, a quien reviste la calidad de permanente". (156)

No estamos de acuerdo con dicho autor, en primer lugar porque sólo atribuye a los permanentes la posibilidad de aplicar el régimen de estabilidad y, además porque omite señalar si se refiere a la estabilidad absoluta o a la relativa.

Ernesto R. Katz se adhiere a la posición de Mario L. Devesali, cuando afirma que la estabilidad debe considerarse como:

"Derecho del trabajador a conservar el puesto toda su vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas". (157)

(156) Ibidem.

(157) Ibidem.

Ventajas de la Institución.

Paul Durand ha expresado en breves palabras la mejor defensa de la estabilidad, en los siguientes términos:

"La permanencia en el empleo contribuye a la dignidad de la persona humana. Ella se relaciona con la nueva concepción, según la cual el trabajo no puede ser considerado como una mercancía". (58)

En efecto, de acuerdo con el principio anterior, es indiscutible que todo hombre tiene derecho a vivir en sociedad y a ser tratado a la altura de su personalidad humana: - en esa virtud, y ante la necesidad de prestar un servicio - que requiere remuneración, el objeto de su contrato de trabajo no puede tratarse bajo las leyes de la oferta y la demanda, puesto que se estaría considerando el trabajo como una cosa, y no como el servicio de una persona que requiere un mínimo por su labor, independientemente de un trato justo y moral.

Estimamos que la estabilidad en el trabajo tenga como consecuencia un mayor interés del asalariado por la empresa, cuanto más se ligue a ella, por más modesta que sea su -

(58) Citado por Cabanillas, Guillermo. op. cit. páginas 383.

actividad, siempre habrá una relación importante con el resul-
tado total en la misma.

Por ello, Eugenio Pérez Botija señala el medio más -
apropiado para lograr esta colaboración:

El día que el obrero más humilde de una gran fábrica
se le sepa despertar su orgullo personal, haciéndole ver que
ha participado en la producción de una gigantesca maquinaria-
o de un valioso producto, se habrá dado un gran paso adelante
en el desarrollo de las relaciones de trabajo". (59)

Debemos indicar que la proclamación abstracta del de-
recho a la estabilidad carece de valor, si no se reglamenta -
convenientemente, considerando los elementos de tiempo y espa-
cio: en esa virtud nos oponemos a la estabilidad absoluta -
sin excepciones, ya que le serían aplicables todas las críti-
cas a que hemos hecho referencia. Asimismo, pierde todos sus
alcances y anula la institución cuando admite un número ilimi-
tado de excepciones que constituyen una regla general.

No es posible que en todos los casos la sanción apli-
cable a las separaciones injustificadas se traduzca en la -
reinstalación obligatoria, en contra de la voluntad del em --

(59) Citado por Mario de la Cueva, op. cit. páginas 843.

pleados por esta razón deben examinarse cuidadosamente, de acuerdo con las circunstancias, las excepciones que deben traducirse en sanciones equivalentes al pago de una indemnización.

Si la separación injusta motiva indefectiblemente que se cubra una suma a título de daños y perjuicios, se desvirtúa el concepto en estudio, puesto que en ningún caso trae como consecuencia la reinstalación.

Con todo acierto, Mario L. Devaldi indica:

"La naturaleza y el alcance de las sanciones para el caso de violación del derecho de estabilidad, representa el elemento de importancia efectiva para saber si existe o no tal derecho". (60)

Debemos considerar que la institución, que muestra una apariencia absoluta de beneficio para la clase trabajadora, puede volverse en su contra en los casos en que se prohíbe a los trabajadores el cambio de empleo; éstos únicamente se admiten en caso de emergencia, puesto que de lo contrario, se convierte en un régimen de servidumbre obligatoria, que les impide a los asalariados buscar mejores condiciones de --

1600 Citado por Jesús Castorena, op. cit., página 848.

trabajo. Por ese motivo debemos pensar que en un régimen de derecho, la estabilidad debe admitir excepciones que puedan cambiarse por sanciones económicas a cargo del patrón, previstas para los casos de violaciones. La estabilidad relativa supera todos los inconvenientes que de ella podrían resultar, logra una mayor tranquilidad económica, un incremento de la producción y mejora las relaciones humanas al impedir despidos caprichosos y arbitrarios.

El maestro Euge Italo Morales, afirma:

"De todo lo anteriormente expuesto se concluye que el concepto de estabilidad es variable; en esa virtud, debemos definir las diversas clases que conocemos, haciendo notar sin embargo, que para obtener todas las ventajas que de ellas se derivan, la estabilidad no puede ser universal, absoluta, ni definitiva. Por las razones expuestas, debe contener excepciones".

Estabilidad absoluta. Siempre obliga al patrón a reinstalar, mientras subsistan las condiciones que motivaron la prestación del servicio.

Estabilidad relativa. Se encuentra en las mismas condiciones que la anterior, pero admite excepciones por razones técnicas, económicas, éticas, etc.

Estabilidad impropia. Jamás se traduce en la obligación de reinstalar y en todos los casos, se sustituye por el pago de una indemnización compensatoria por los daños y perjuicios que ocasiona la separación sin causa". (41)

(41) Morales, Hugo Italo. La Estabilidad en el Empleo. Editorial Trilium, México, 1987. Primera Edición, página 33.

B) MODALIDADES Y EXCEPCIONES DE LA ESTABILIDAD EN
EL EMPLEO.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en atinada jurisprudencia, interpretó la idea de nuestro constituyente por lo que respecta a la permanencia de los trabajadores - en sus puestos: nos permitimos transcribirla por el interés que contiene:

Modalidades. Estabilidad de los trabajadores. Las disposiciones del artículo 34 fracción III de la Ley Federal del Trabajo, consignan la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, como supuesto necesario para la realización de la seguridad social. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos comprende dos modalidades: la permanencia, por asistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo y la exigencia de una causa razonable para su disolución. Esta causa razonable de disolución es la garantía de la estabilidad en el trabajo. La Ley del Trabajo considera como causas razonables de disolución, en primer lugar, la que se refiere a la esencia de la naturaleza del trabajo desempeñado, que motiva precisamente la celebración de un contrato de trabajo para obra determinada, pues sería ilógico que celebrándose se el contrato únicamente para efectuar la obra determinada, una vez concluida, el patrón tuviera que seguir pagando un salario por el desempeño de un trabajo que ya no existe; si la

desocupación es una consecuencia natural de la satisfacción de una necesidad, no sería justo, ni lógico, ni posible económicamente, que una vez terminado el trabajo contratado y ya no existiendo materia para el mismo, se obligara al patrón a mantener a un obrero, cuyos servicios no se utilizarán. El segundo caso que reconoce la Ley como causa razonable de disolución es el contrato celebrado por tiempo fijo, cuando el servicio que se va a prestar es transitorio por su naturaleza. En este segundo caso son aplicables las mismas consideraciones que anteriormente se hicieron sobre el trabajo para obra determinada; pero la Ley no descuida la protección del obrero y establece en el artículo 39 que: "Si vencido el término del contrato, subsisten las causas que le dieron origen a la materia del trabajo, se prorrogará el contrato por todo el tiempo que perdurara estas circunstancias".

La estabilidad en el trabajo está condicionada en todos los casos a que sea posible económicamente la prolongación del trabajo. Con las disposiciones que se han analizado, se ha impedido que el patrón, a su libre elección, prive a un obrero de su ocupación.

Nuegan los comentarios a la jurisprudencia anterior, puesto que se explica por sí misma.

En el caso de labores temporales, la vigencia del con

trato no se deja a voluntad de las partes, sino a la propia -
naturaleza del servicio; por esta razón, constituyen circun-
stancias excepcionales: el tiempo determinado, la sustitución
del titular, las inversiones de un capital determinado en ca-
sos de explotación de minas y los múltiples contratos de los
regímenes especiales de v.gr. (función, evento, viaje, etc.) a
los cuales nos referimos específicamente más adelante.

Sin embargo, al considerar que un contrato inicialmen-
te temporal, perdure más allá del tiempo fijado, con toda - -
atención se dijo:

Artículo 37. El señalamiento de un tiempo determina-
do puede únicamente estipularse en los casos siguientes:

- I. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se-
va a prestar;
- II. Cuando tenga por objeto sustituir temporalmente -
a otro trabajador; y
- III. En los demás casos previstos por esta Ley.

Artículo 38. Las relaciones de trabajo para la expli-
cación de minas que carezcan de minerales costeadas o para -
la restauración de minas abandonadas o paralizadas, pueden -
ser por tiempo u obra determinada o para la inversión de capi-
tal determinado.

Artículo 39. 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.

Dada la importancia del problema en lo que se refiere a labores temporales, nuestra Suprema Corte de Justicia ha hecho sugatorias las falas interpretaciones del artículo 39 de la Ley Federal del Trabajo, al explicarlo cabalmente en diversas jurisprudencias:

Contrato de trabajo para obra determinada. Carga de la prueba. Añe cuando es cierto que un contrato de trabajo puede terminar legalmente por voluntad de las partes o por causas distintas, también lo es que si la parte demandada afirma que el contrato de trabajo terminó, en virtud de haber concluido la obra para la que se había contratado al trabajador, es a dicha parte a quien toca demostrar que éste había sido contratado para la realización de una obra determinada, y que ésta concluyó, y si no lo hace, al fallar una Junta en su contra, no viola las garantías. Por otra parte, debe decirse que cuando el contrato de trabajo se celebra para obra determinada, es indispensable que con toda claridad, se exprese cuál es esa obra, ya que de lo contrario no podría hablarse de un determinado objeto de contrato (Jurisprudencia, Apéndice de 1917-1969, 5a. parte, tesis 31, página 231).

Contrato de Trabajo Temporal. Debe justificarse la causa motivadora de su limitación. De conformidad con los artículos 24, fracción III, 39 y 40 de la Ley Federal del Trabajo, la contratación temporal está legalmente permitida, ahora bien, para la licitud y validez de un contrato temporal, debe justificarse su causa motivadora, o sea, que la naturaleza del servicio que se va a prestar así lo amerita, pues el espíritu de la Ley estriba en no dejar al arbitrio del patrón el término del contrato, según se corrobora con el artículo 39 del mismo ordenamiento, que consagra el principio de permanencia del contrato, emergiendo de él, el hecho de que el trabajador continúa en el servicio mientras subsistan las causas que le dieron origen a la contratación. (Jurisprudencia. Apéndice de 1913-1965, 5a. parte, tesis 34, página 48).

Contrato de Trabajo por Tiempo Indefinido, corresponde al trabajador acreditar la naturaleza de las labores cuando reclama la expedición de. Cuando la empresa demandada, al contestar la reclamación, se exceptiona diciendo que las diversas contrataciones que desempeñó un trabajador, obedecieron a labores extraordinarias que por su naturaleza eran temporales y no correspondían a las que, para operación y mantenimiento de la industria, lleva a cabo en forma normal y permanente, toca al actor la obligación procesal de probar que las actividades que se le encomendaron eran como las señaladas en último término. Lo anterior, tiene como base el que no debe-

confundirse el derecho de los trabajadores a la continuidad de la relación mientras dure la materia del trabajo y las causas que dieron origen a la contratación, con la pretensión de los mismos, para que se les otorgue un puesto de planta, pues mientras aquél se satisface mediante la prórroga del contrato, en términos del artículo 39 de la Ley Federal del Trabajo. Ésta requiere la demostración de que existe la vacante, de que el reclamante tiene mejor derecho respecto de otros trabajadores, y de que ha sido propuesto por el organismo sindical, en los casos de contratación en que exista la cláusula de exclusión de ingreso (Jurisprudencia, Informe de 1946, 4a. sala, páginas 15 y 16).

Trabajadores eventuales, tienen derecho a la prórroga de sus contratos mientras subsistan las causas que les dieron origen. Si en un contrato colectivo se fijan los casos en que ciertas labores deben considerarse como temporales, los contratos individuales de trabajo que se celebren con los trabajadores propuestos por el sindicato como eventuales para desempeñar esas labores durante un tiempo determinado, cumplen con lo ordenado por la fracción III del artículo 24 de la Ley Federal del Trabajo, pero cuando se prueba que subsisten las causas que dieron origen a los contratos individuales o que en el desempeño de las mismas labores se han empleado nuevos elementos en sustitución de los trabajadores eventuales, éstos tendrán derecho, conforme al artículo 39 de la Ley citada,

a que se les mantenga en su trabajo, es decir, a que se prorroguen los contratos por el tiempo que duren tales circunstancias (Jurisprudencia, Informe de 1966, 4a. Sala, página 22).

Desde la primera reglamentación del artículo 123 hasta la fecha, se ha establecido que el despido injustificado que provoca la reclamación del trabajador puede traducirse en una indemnización o en el cumplimiento del contrato; la legislación ordinaria se concreta a interpretar literalmente la carta fundamental que así se expresa:

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.

Considerando los argumentos anteriores, desde el año de 1926 se determinó como obligación patronal la reinstalación de los trabajadores despedidos sin causa justa, cuando éstos lo solicitan.

Varias ejecutorias de nuestro máximo Tribunal establecieron este criterio, en los términos que a continuación se transcriben:

Reinstalación de Trabajadores. Si un trabajador ha -

sido despedido injustificadamente, la Ley le concede dos acciones: la de reinstalación y la de pago de tres meses de salario, y a su vez se opta por ésta, en razón de que el despido puede originar que el trabajador no se sienta ya contestado no date de acuerdo, precisamente por lo injustificado del despido, en continuar trabajando en la empresa: pero no es posible admitir que un patrón esté autorizado para no aceptar el laudo que le ordena reinstalar al obrero, ya que con esto, se contrariaría el espíritu del derecho del trabajo, pues no puede entenderse que el legislador haya querido garantizar los derechos del obrero y al mismo tiempo haya dejado la posibilidad de que los patronos dejaran de cumplir con sus obligaciones correspondientes. Así pues, la Cuarta Sala de esta Suprema Corte ha concluido que la fracción XXI del artículo 123 de la Constitución se refiere a un caso diverso de aquél en que los trabajadores demandan la reinstalación, pues de lo contrario, se haría supletorio del derecho concedido en la fracción XIII y por igual razón no pueden invocarse para los casos de reinstalación las disposiciones de los artículos 601 y 602 de la Ley Federal del Trabajo, que reglamentan en parte los mandatos contenidos en la fracción XXI del artículo 123 Constitucional, pero no los previstos en la fracción XIII, cuando el obrero ha optado por la reinstalación. Tomo XLIX, Selva Gustavo Adolfo de la página 661. LIII Canté Lucas, 439, Huasteca Petroleum Co., 1541 (2a. parte del apéndice al tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia

definida de la Suprema Corte. México, antigua Imprenta de Har-
guía, 1944. página 1332).

Los conceptos anteriores revelan un conocimiento in-
dudable de los principios que animaron el artículo 123 consti-
tucional, que en su fracción XXII se declaró por un régimen -
absoluto de estabilidad, al impedir la disolución injustifica-
da del vínculo laboral.

La protección que se brindó a los trabajadores, no se
les concedió a los patronos, puesto que la fracción constitu-
cional otorgó exclusivamente al asalariado el derecho de op-
tar entre reinstalarse o pedir una indemnización; de no ser-
así, desvirtuaría las finalidades del derecho laboral.

Modificaciones de Criterio.

Posteriormente se modificó el criterio interpretativo
y se sustituyó el régimen de estabilidad absoluta por impropia.
Desafortunadamente, llegó a integrarse jurisprudencia -
al respecto:

Reinstalación de trabajadores, los patronos puede ne-
garse a ella, pagando daños y perjuicios. Por obligación de-
bida debe entenderse la prestación de un hecho, y con esta -
clase de obligaciones, la ejecución forzosa es imposible. La-

reinstalación al trabajo es una obligación de este tipo y por lo mismo su ejecución forzosa es imposible; por eso es que un patrón puede negarse a cumplirle al trabajador daños y perjuicios, según el espíritu de la fracción XXI del artículo 123 de la Constitución Federal, que dispone que si el patrón se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto; y dicha fracción XXI con la XXII del mismo precepto Constitucional, se complementan entre sí y no se refieren a casos diversos, toda vez que cuando conceden al trabajador el derecho de exigir el cumplimiento forzoso del contrato de trabajo, o bien el pago de los daños y perjuicios, y por otra parte, cuando se dice que el patrón puede negarse a aceptar el laudo de la Junta o a someter sus diferencias al arbitraje, en los casos de cumplimiento del contrato de trabajo, se está subordinando el derecho del trabajador a la naturaleza de las obligaciones cuyo cumplimiento se exige, y es claro que ni el legislador ni el juzgador pueden llegar a hacer cumplir obligaciones de imposible realización, ni tampoco se puede dejar al trabajador sin la justa compensación por la negativa del dador del trabajo, a cumplir con la obligación de hacer, ya contraída. -

Tomo LXVII. Casó Oscar, página 2044; LXIV, Cía. Terminal de Va sacros, S.A. 4766; Cía. del Ferrocarril Sud-Pacífico de Méxi

co, 9381; LXXVI, Erioso Guadalupe 2447; LXXVII, Cía. Indus -
trial de Farnas, S.A. 1305 (Apéndice de Jurisprudencia al Se-
manario Judicial de la Federación, quinta época, México. Aná-
que Imprenta de Murquía, 1955, página 1840).

La Jurisprudencia anterior modificó por completo el
principio marcado por la fracción XXII constitucional, al va-
leras de un subterfugio absurdo que consignó la Exposición de
Motivos del Proyecto de la Ley Federal del Trabajo, de la Se-
cretaría de Industria y Comercio, que en su parte conducente
decía:

Tratándose de conflictos individuales o colectivos -
que versen sobre el cumplimiento de una Ley o de un contrato,
las partes están obligadas a someterse a la jurisdicción de -
las Juntas de Conciliación y Arbitraje, las que hacen efecti-
vos sus laudos usando la fuerza pública en caso de resisten -
cia. Si la obligación es la de reinstalar a un trabajador en
su puesto (obligación de hacer) y el patrón se resista a cum-
plirla por aplicación de los principios del derecho común, la
obligación se transforma en la de pagar daños y perjuicios, -
los cuales se liquidan de conformidad con las prevenciones de
ese derecho.

Pensamos que los argumentos que motivaron la modificac
ción del criterio de la Suprema Corte de Justicia, son incoa-

sistentes y, en tal virtud, no se llegó al análisis del problema con la profundidad que ameritaba.

Los CC. Diputados de la XI Legislatura del Congreso de la Unión y miembros de la CTR en 1948, formularon una iniciativa para modificar la fracción XXI de la Constitución Política Mexicana de conformidad con el tenor que a continuación se expresa:

Se reforma la fracción XXI del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los términos siguientes:

Si el patrón se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto, siempre que el trabajador no elija el cumplimiento del contrato conforme a la fracción XXII. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

Cabe señalar al respecto, el gran interés que había despertado desde entonces la estabilidad obrera, con motivo de las diversas interpretaciones que se les había dado a las

fracciones XXI y XXII de la Carta fundamental, pero había de transcurrir mucho tiempo aún, para que se llevaran a cabo las modificaciones indispensables.

Otras Opiniones.

El doctor Alberto Trueba Urbina, una vez más se hizo oír, dando a conocer sus puntos de vista al respecto:

¿En qué consiste la reforma a la fracción XXI, inciso "A" del artículo 133?

Es que la negativa del patrón a someterse al arbitraje u obedecer el laudo de la Junta no será aplicable en los casos consignados en la fracción XXII que consagra en favor de los trabajadores dos acciones: cumplimiento del contrato (reinstalación) o indemnización de tres meses.

La reforma es inobjetable, conserva el sentido revolucionario o social del derecho del trabajo. Con más o menos palabras dice lo mismo que nuestro proyecto de reforma de 1948: tratándose de las acciones obreras de cumplimiento de contrato, el patrón no podrá negarse al arbitraje o desobedecer el laudo de la Junta. Es decir, la fracción XXI es inaplicable a los conflictos jurídicos, pues de lo contrario implicaría desconocimiento de la jurisdicción del trabajo en

conflictos individuales; no obstante, a partir de la ejecución de "La Corona" del 1° de febrero de 1934, se reconoció la potestad de las Juntas de Conciliación y Arbitraje para resolver dichos conflictos, porque son tribunales competentes para conocer no sólo de conflictos colectivos sino individuales; entre éstos, los casos de reinstalación.

Nuestro país puede vanagloriarse aún de haber sido el primero en establecer constitucionalmente la estabilidad orgánica absoluta, pero comprometida en nuestra evolución política origináronse el cambio de jurisprudencia, motivando comentarios en el extranjero. Guillermo Cabanellas, muy bien informado, anota: "por la interpretación jurisprudencial, el derecho a la estabilidad absoluta en el empleo de los trabajadores ha pasado a ser un derecho más nominal que efectivo, al menos y no en otras legislaciones se entiende lo mismo" (Tratado de Derecho laboral, tomo II, Ediciones El Gráfico Impresores, Buenos Aires, página 716). El propio autor es partidario de la estabilidad relativa y seguramente aprobará la reforma con la que México deja de ocupar su sitio de vanguardia y pasa a formar un puesto de segunda en el montón de legislaciones de estabilidad relativa.

¿Cuál es el efecto jurídico de la reforma a la fracción XXIII?

Evidentemente destructivo del principio de estabilidad

dad laboral, ya que autoriza a la ley ordinaria para determinar los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización; por esto puede decirse que la estabilidad de hoy es a medias o relativa, al modificar radicalmente la regla que establecieron los constituyentes de 1917. Con cuanta certeza De la Cueva escribe: "El Derecho Mexicano del Trabajo ha sido determinante en la evolución del Derecho de los pueblos de América del Sur, y es doloroso contemplar que en tanto aquellos pueblos avansan en el sentido que indican nuestras instituciones, nosotros nos empeñamos en destruirlas". Esto dice a propósito de la reinstalación en Cuba (antes de Fidel-Castro), Brasil y otros países, que copian la legislación mexicana. ¡Pero, que ironía! Jamás pensó el maestro mexicano que iba a contribuir a la destrucción del principio de inmovilidad, pues lamentablemente lo que él ejemplifica como excepción específica para la pugna entre "amas de casa y sus sirvientes" se ha tomado como principio general reformativo de la reinstalación plena. Es más, su pensamiento es claro al respecto, como se deriva del párrafo que se reproduce en seguida en toda su amplitud:

Hemos analizado el problema alrededor de la relación de trabajo que podría llamarse tipo, esto es, a propósito del obrero industrial. En alguna ocasión decíamos que la característica de la producción contemporánea es su impersonalidad -

a los compradores no les interesan los nombres de los obreros que trabajan en la fábrica y también para el empresario son indiferentes las cualidades personales del trabajador: que éste sea simpático o antipático, jovial o reservado, no tiene influencia alguna en la relación de trabajo: y la razón es obvia: el patrono no está en contacto constante con sus trabajadoras y el trato con los mismos prácticamente desaparece. Esta situación no puede extenderse a todos los contratos de trabajo y, de manera especial, al servicio doméstico: sería imposible exigir de una ama de casa que conviviera con un doméstico que la es antipático o con quien ha tenido un disgusto, aún motivado por ella misma. El derecho del trabajo tiene como límite los derechos fundamentales de las demás personas, entre los cuales debe colocarse el no convivir con personas que no son de nuestro agrado. Quiere esto decir que habrá casos en los cuales no puede aplicarse la doctrina que defendemos.

Las reformas a las fracciones XXI y XXII contemplan una excepción a los principios generales: las relaciones de trabajo implican, frecuentemente, un contacto personal y directo entre el trabajador y el patrono y aún cierta convivencia entre los dos. Cuando tal cosa ocurre, servicio doméstico, pequeña industria, secretarías privadas, empleados de confianza y otros semejantes, no siempre es posible obligar al empresario al cumplimiento de la relación jurídica, porque -

equivaldría a imponerle la convivencia forzada con otra persona, situación que contraría la idea de la libertad humana. De ahí que se incluya un párrafo en la fracción XXII, en el que se dice que, "La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización". (62)

De la Cueva concretó de manera especial el servicio doméstico, pero recalca que no es el último ejemplo, pues habrá casos de excepción, independientemente del trabajo industrial. Abierto el portón de las excepciones, el Secretario del Trabajo, con su indiscutible autoridad laboral, enriquece la lista de exclusiones al señalar además del servicio doméstico los siguientes: pequeña industria, secretarías -- privadas, empleados de confianza y otros semejantes, en que no es posible obligar al empresario al cumplimiento de la relación.

Por tanto, es simulada la preocupación del sector patronal contra la reinstalación obligatoria, la Ley secundaria podrá fácilmente hacerla ineficaz, además, porque la reforma quiebra la rigidez del principio absoluto de estabilidad obrera que consignaba la Constitución social, parte complementa -

(62) Revista Mexicana del Trabajo, México, mayo-junio 1963, página 26.

ria de la Constitución Política; lo cual trae consigo la pérdida de la seguridad formal de un elevado mandamiento de justicia social que se transforma en relativo.

Las fracciones XXI y XXII del artículo 123, quedarán expresadas en los siguientes términos:

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

XXII. El patrono que despidiera a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente, tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, -

cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su esposa, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obran con el consentimiento o tolerancia de él.

De la lectura de las fracciones anteriores se deduce la pretensión de nuestro constituyente, de que en todos los conflictos individuales de trabajo, derivados de una separación injustificada, el patrón se sometiese al arbitraje de las autoridades laborales y acatará el fallo que se dictara, salvo en las excepciones que, en todo caso, la Ley Reglamentaria debería señalar, en estos casos el patrono se eximiría de la obligación de cumplir el contrato, mediante una indemnización.

Debemos hacer notar en forma especial, que la incursión al arbitraje quedó consecuentemente descartada del derecho laboral mexicano, para todos los conflictos indicados y se aceptó exclusivamente la incursión al fallo, siempre y cuando se demostrara la excepción.

Reformas a la Ley Federal del Trabajo.

El 31 de diciembre de 1962 en el Diario Oficial de la

Federación, se publicó el decreto de reformas a la Ley Federal del Trabajo, abrogada actualmente por la de 1970.

En la parte que se refiere a la separación injustificada, quedó reglamentada en la siguiente forma:

Artículo 123. Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de rescisión, el trabajador tendrá derecho a su elección, a que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba o a que se le indemnice con el importe de tres meses de salario.

Tendrá además, derecho, cualquiera que sea la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente la resolución definitiva pronunciada por la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Artículo 124. El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinen en el artículo siguiente:

- I. Cuando se trate de trabajadoras que tengan una antigüedad menor de doce años.
- II. Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus lg

bores, está en contacto directo y permanente con él, y la Junta estima, tomando en consideración - las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo.

- III. En los casos de aprendices.
- IV. En los casos de los empleados de confianza.
- V. En el servicio doméstico.
- VI. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

Artículo 125. Las indemnizaciones a que se refiere - el artículo anterior consistirán:

- I. En el importe de tres meses de salario;
- II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado, y éste no excediere de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si el término excediere 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 hubiere prestado sus servicios. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistiría en - veinte días de salario por cada uno de los años - de servicios prestados.

III. En el importe de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones a que se refieren las dos fracciones anteriores.

De la lectura mencionada se llega a la conclusión de que las reformas transcritas dieron lugar a una estabilidad relativa, toda vez que no en todos los casos de separación injustificada se obligaba al patrón al cumplimiento de la conducta emitida, es decir, a la reinstalación forzosa.

Por considerarlo de interés para nuestro estudio, a continuación analizaremos las excepciones a que se refiere el precepto anterior y expondremos nuestros puntos de vista en relación con su procedencia.

En la fracción I se establece la posibilidad de sustituir la reinstalación cuando no se han cumplido dos años de servicio.

Se consideró que dicho lapso era suficiente para que las partes se acostumbraran a los sistemas y métodos de trabajo y que la separación antes de dicho plazo, no producía consecuencias graves.

Es plausible la intención contenida en los preceptos-

de la Ley Federal del Trabajo, ya que el tiempo establecido es sumamente corto y por ende, se justifica la excepción. La legislación laboral actual redujo el término a un año, en beneficio del trabajador.

No estamos de acuerdo, sin embargo, con la fracción II, puesto que su ambigüedad y falta de claridad, provocan confusiones.

En efecto, debió señalarse la amplitud de la excepción, ya que se abstienen de distinguir a los patrones como personas físicas o morales.

En el primero de los casos, es fácil para el empleador demostrar la existencia de relaciones entre las partes, que impiden el desarrollo normal del servicio, ya que siempre existe un contacto directo y permanente.

Trotándose de personas morales, esta circunstancia no puede demostrarse, a menos de que se equipare la representación patronal responsable de la separación injustificada con el patrón mismo.

No obstante, en este caso también es difícil para el patrón probar la imposibilidad de reanudación del trabajo en condiciones normales, salvo que el juzgador interprete la Ley

con demasiada amplitud y considere que al que despidió, sólo por su carácter de representante patronal, le es aplicable la excepción.

Cabe señalar, sin embargo, que a los patronos se les otorga una puerta falsa para negarse a la reinstalación obligatoria, ya que la amplitud que se le puede otorgar al precepto, hace nugatorio el derecho de los trabajadores, puesto que al encontrarse legal en todo lo concerniente al trabajo, es indiscutible que puede caracterizarse la excepción.

Los aprendices a que se refiere la fracción III de dicho precepto, se encontraban incluidos injustificadamente. - En efecto, la propia Ley Federal del Trabajo de 1931 en su artículo 226, descartaba toda posibilidad de reanudación de servicios en los siguientes términos:

Artículo 226. El aprendiz puede justificadamente separarse del trabajo por violación de las obligaciones que impone al patrón o maestro el artículo 224.

En este caso, y en el despido sin causa justificada, el aprendiz tenía derecho a un mes y medio de indemnización.

En efecto, no hay que olvidar que el contrato de aprendiz se equiparaba al del trabajo, pero no se identifica-

han ambo: en esa virtud, el primero se regía por los principios específicos de acuerdo con la naturaleza del contrato: - prueba de lo anterior, es que en su calidad de aprendiz, no tenía derecho al salario mínimo, circunstancia que no advertimos jamás en el vínculo laboral. A mayor abundamiento, la obligación fundamental del patrón consistía en enseñar y jamás en retribuir: por lo tanto, en momento alguno se podría obligar a éste a prestar enseñanzas, ya que se violaría en su principio, la garantía individual consignada en el artículo 5° Constitucional. Por lo tanto, ante la imposibilidad de ejercer esta acción, se transforma en una de daños y perjuicios, que nuestra propia Ley Reglamentaria cuantifica en mes y medio de indemnización.

Por las razones anteriormente expuestas, pensamos que no se estudió debidamente el caso especialísimo de los aprendices. Sin embargo, cabe mencionar que esta excepción ha dejado de tener interés, ya que la codificación laboral vigente eliminó el contrato de aprendizaje.

Los empleados de confianza constituyen otra excepción al régimen de estabilidad a que se refiere la fracción IV; - sin embargo, es tan ambiguo el término, que sólo debe despreciarse de la lectura de los artículos 48 y 126 fracción X de la Ley Federal del Trabajo anterior, en relación con el 9°, - 184 y 185 de la actual.

Las estipulaciones del contrato colectivo se extienden a todas las personas que trabajan en la empresa, aunque - no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado. Se pug - de exceptuar de esta disposición a las personas que desempe - ñan puestos de dirección y de inspección de las labores, así - como a los empleados de confianza en trabajos personales del - patrón, dentro de la empresa.

El contrato de trabajo terminará:

Por perder la confianza del patrón, el trabajador - que desempeñe un empleo de dirección, fiscalización o vigilan - cia; más si había sido promovido, de un puesto de escalafón - en las empresas en que éste exista, volverá a él, salvo que - haya motivo justificado para su despido.

La categoría de trabajador de confianza depende de - la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la design - nación que se da al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección, inspec - ción, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter gene - ral y las que se relacionan con trabajos personales del pa - trón, dentro de la empresa o establecimiento.

Las condiciones de trabajo contenidas en el contrato - colectivo que rija en la empresa o establecimiento, se exten -

darán a los trabajadores de confianza, salvo disposiciones en contrario consignadas en el mismo contrato colectivo.

El patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de confianza, sin cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el artículo 47.

De la lectura de los preceptos anteriores se pueden deducir las características que normalmente tienen los empleados de confianza: es decir, sustituyen al patrón total o parcialmente en las funciones que a éste le corresponden; o bien, colaboran con él en un contacto íntimo, llevando a cabo trabajos personales, razón por la cual también pueden ser de confianza, sin sustituirle en sus actividades.

Sin embargo, debemos advertir que no basta ponerse de acuerdo en la celebración del contrato colectivo determinando quiénes son los empleados de confianza, para que el juez otorgue esta naturaleza. Es indispensable demostrar la existencia de una relación subjetiva entre las partes y que precisamente haya sido la razón de su contratación. El trabajador debe haberse vinculado especialmente para el desempeño de una función; que en esencia correspondía a su patrón, lo cual permite otorgarle la denominación de "confianza".

No nos oponemos a la excepción, por el contrario, la aceptamos; pero hemos de advertir que la carga de la prueba - respecto de la calidad del trabajador, corresponde al patrón.

El servicio doméstico es otra de las excepciones con signadas en la fracción V, pero las razones contenidas en la exposición de motivos no son suficientes para justificar su procedencia.

En efecto, el doméstico no es un trabajador ordinario, sino que le equipara a un familiar; por ese motivo se le otorga un trato distinto y excepcional respecto de cualquier otro asalariado. En esa virtud, atentaría contra la familia - el que se le impusiera coexistir con un doméstico.

Por último, la determinación de los eventuales a que se refiere la fracción VI es demasiado vaga; sin embargo, - consideramos que se refiere a los trabajadores no permanentes.

No estamos de acuerdo con esta situación, ya que pugna con los principios fundamentales del derecho mexicano del trabajo.

El razonamiento del ejecutivo en su exposición de motivos, nos parece inconsistente y creemos que hubiera sido -

más conveniente aceptar la reinstalación de los eventuales si en el momento de la ejecución del fallo subsistieran las causas que originaron la contratación.

Solamente en el caso de no existir esta posibilidad, ante la imposibilidad física de cumplimiento, admitiríamos la sustitución de cumplimiento de fallo, por el pago de daños y perjuicios.

CI EL DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN
CONTRATACION CON EL PERIODO A PRUEBA.

Como ya estudiamos, la estabilidad en el trabajo es un principio que tiene como finalidad otorgar al trabajador la seguridad de permanecer en su empleo, sin la incertidumbre de ser despedido por la voluntad unilateral del patrón, y siempre que no de causa o motivo grave para la disolución de la relación de trabajo.

Así, tenemos que el contrato a prueba, por ser de duración determinada y en el caso de que la condición resolutoria se se presentara, no contravendría el principio de la estabilidad en el empleo, ya que al terminar el tiempo fijado por la Ley o por las partes en dicho contrato, se entendería que la relación de trabajo quedaría firme y continuaría como si nunca hubiese existido dicha estipulación.

Sin embargo, en la práctica no resulta así, ya que los patronos de mala fe celebran contratos por 30, 30, 60 y 90 días en forma sucesiva, lo que desde luego va en contra del principio de la estabilidad en el trabajo; pues el trabajador no tiene la seguridad de que al terminar su contrato se le vuelva a contratar, lo que trae consigo que por miedo a perder su empleo no reclame las prestaciones a que tiene derecho, originándose entre otras situaciones, el desempleo, la baja remuneración, en ocasiones las jornadas inhumanas, el no

tener acceso a la seguridad social, al reparto de utilidades y el impedimento a la organización sindical.

Por tanto, si en la doctrina y teoría el contrato a prueba, tiene como finalidad que el patrón valore objetivamente las cualidades del trabajador y éste a su vez observe las ventajas de las condiciones de trabajo; en la práctica se utiliza como pretexto para realizar contrataciones sucesivas al margen de la Ley Federal del Trabajo, ya que la misma es categórica en la duración de la relación de trabajo.

De lo anterior, se desprende que el contrato a prueba o período a prueba, es claramente opuesto al principio de estabilidad o permanencia en el empleo, ya que son pocas las ocasiones en que el patrón efectivamente lo utiliza para conocer la aptitud del trabajador en la labor encomendada, ya que con frecuencia es el pretexto para no cumplir o dejar de cumplir con las obligaciones que se derivan de una relación de trabajo permanente, siendo por esto que no debe de arriesgarse la seguridad del trabajador para continuar en su empleo por un período donde supuestamente se medirá su capacidad, ante lo cual consideramos que sería preferible establecer otros tipos de mecanismos anteriores a la prestación del servicio, que permitirán al patrón saber si el trabajador solicitante es apto o no para el trabajo asignado, pudiendo ser éstos cursos, entrevistas, etc.

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

PRIMERA: Podemos considerar que el Periodo a Prueba o Contrato a Prueba, es el acuerdo de voluntades en virtud del cual trabajador y patrón convienen en que el citado en primer término preste un servicio personal subordinado por un tiempo determinado, durante el cual las partes valorarán objetivamente las condiciones de trabajo y resolverán si la relación se torna o no definitiva, teniendo básicamente como finalidad el apreciar la capacidad, aptitudes, habilidades y destrezas del trabajador.

SEGUNDA: Como característica esencial del Periodo a Prueba debe darse el requisito de formalidad, o sea que necesariamente deberá constar por escrito, - además de que su duración en algunas ocasiones - se encuentra determinado por la propia ley laboral y de ser así, su término debe ser cuidadosamente elegido, de tal manera que sea suficiente para que le permita al trabajador enrolarse con la actividad encomendada y de esta manera su reg disiento sea el deseado, pero sin desoír que dicho término sea tan prolongado que desprateja-

a la clase económicamente débil para beneficiar al patrón.

TERCERA: El trabajador sujeto "a prueba" tendrá derecho a todas las prestaciones de seguridad social, - por el simple hecho de prestar sus servicios y las condiciones de trabajo en que se va a desenvolver, deberán ser las mismas que para cualquier trabajador, partiendo de las señaladas - por la Ley de la materia.

CUARTA: Nuestra Ley Federal del Trabajo es clara al establecer que la duración de la relación de trabajo será por tiempo indefinido, por obra o tiempo determinado, de lo que se desprende que dicho ordenamiento jurídico es limitativo y no observa el Periodo o Contrato a Prueba, salvo - los empleados domésticos.

QUINTA: Conforme al estudio realizado respecto al Contrato de Trabajo y Relación de Trabajo, podemos concluir que éstos no se contraponen sino se complementan entre sí, ya que el Contrato de Trabajo como una figura autónoma, no va a permanecer estático, en virtud de que se modificará si así la Ley lo establece o si las partes con-

vienen ventajas superiores a las contempladas en la Ley Laboral.

SEXTA:

El contrato de trabajo por tiempo indefinido es la regla general por excelencia, permitiéndose la celebración de contratos por obra o tiempo determinado, cuando así lo requiera la naturaleza del servicio que se va a prestar, pero en caso de controversia la carga de la prueba será para el patrón, quien deberá demostrar que efectivamente la naturaleza de la relación requería una contratación por obra o tiempo determinado.

SEPTIMA:

Cuando se facultó al trabajador al disolver la relación de trabajo ante el derecho que le concede la Ley Laboral, a elegir entre la indemnización o reinstalación en los casos de despido injustificado, estaremos frente al principio de estabilidad absoluta; presentándose la estabilidad relativa cuando al patrón se le otorga la facultad de dar por terminada la relación de trabajo, mediante el pago de una indemnización o en ocasiones dicha facultad es conferida a los Tribunales de la materia, adoptando nuestro sistema en principio de estabilidad relativa.

OCTAVA: Partiendo del conocimiento que el Contrato a Prueba se encuentra sujeto a una condición resolutoria, podemos determinar que ésta es contrario al principio de estabilidad, en virtud de existir la incertidumbre por parte del trabajador de perder el empleo al cumplirse dicha condición.

NOVENA: Los derechos y obligaciones laborales por su especialísima naturaleza, no deben sujetarse a modalidad alguna, como la condición suspensiva o resolutoria a la que se constriñen en el período a Prueba.

DECIMA: Finalmente, concluimos que son pocas y contadas las ocasiones en que se lleva a cabo un auténtico período a Prueba, ya que por lo regular éste sirve de pretexto para patronos sin escrúpulos que realizan contrataciones "a prueba", para eludir sus responsabilidades laborales, situación ante la cual debemos pensar en otros tipos de mecanismos anteriores a la relación de trabajo, que permitan conocer la capacidad, aptitudes, habilidades y destrezas del prestador del servicio, tales como cursos, entrenamientos, capacitación, etc.

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

1. ALONSO GARCIA, MANUEL. Curso de Derecho del Trabajo. Editorial Ariel. Cuarta Edición. España.
2. BIALOSTOSKY, SARA. Panorama del Derecho Romano. Editorial U.N.A.M. México. 1985. Segunda Edición.
3. CABANELLAS, GUILLERMO. Compendio de Derecho Laboral. Tomo I Editorial Bibliográfica ORESA. Argentina. 1968. Primera Edición.
4. CASTORENA, J. JESUS. Manual de Derecho Obrero. Editorial Porrúa, México. 1984. Séptima Edición.
5. CAVAZOS FLORES, BALTAZAR. El Derecho Laboral en Ibero -
america. Editorial Trillas, México. 1981. Segunda -
Edición.
6. DAVALOS NOVALES, JOSE. El Derecho del Trabajo I. Editorial Porrúa. México. 1985. Segunda Edición.
7. DE BUEN LOSANG, NESTOR. Derecho de Trabajo. Tomo II. -
Editorial Porrúa. México. 1987. Séptima Edición.
8. DE LA CUEVA, MARIO. Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa. Tomo I. México. 1967. Séptima Edición.
9. GUERRERO LUQUERID. Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. México. 1980. Undécima Edición.
10. MARGADANT, GUILLERMO. Derecho Romano. Editorial Eafinge -
México. 1982. Décimo Primera Edición.

11. MORALES, HUGO ITALO. La Estabilidad en el Empleo. Editorial Trillas. México. 1987. Cuarta Edición.
12. ORTIZ UNQUIDDO, RAUL. Derecho Civil. Parte General. Editorial Porrúa. México. Primera Edición.
13. RAMIREZ FONSECA, FRANCISCO. El Despido. Editorial PUG.- México. 1983. Séptima Edición.
14. TISSENBOM, MARIANO. El Derecho Latinoamericano del Trabajo. Tomo I U.N.A.M. México. 1974. Primera Edición.
15. TRUERA URSINA, ALBERTO. Comentario a la Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada. Editorial Porrúa. México 1977.
16. TRUERA URSINA, ALBERTO. El Nuevo Artículo 133. Talleres Gráficos, Laguna de Apolonio Arzate. México. 1943. - Primera Edición.
17. TRUERA URSINA, ALBERTO. Nuevo Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. México. 1975. Tercera Edición.

V A R I O S

1. ENCICLOPEDIA COCINA SOPANA. Editorial Remali Sopana, SA.
Tomo III.
2. LEY FEDERAL DEL TRABAJO.
3. PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Ediciones Larousse. Paris. -
1972. Octava Edición.
4. REVISTA MEXICANA DEL TRABAJO. México. Junio, 1962.