

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA  
FACULTAD DE DERECHO-MEXICALI**



**Tema:  
LAS OBLIGACIONES EN LAS RELACIONES INDIVIDUALES DE  
TRABAJO**

**Trabajo Terminal para obtener el Diploma de  
ESPECIALIDAD EN DERECHO**

**Presenta:  
Héctor Valenzuela Martínez**

**Asesor:  
Dr. Jesús Rodríguez Cebreros**

## **INTRODUCCION**

Empiezo este trabajo terminal, expresando lo que para mi significa la libertad de trabajo, consistente en el derecho que tiene toda persona humana de aplicar su actividad física o intelectual a la producción de la riqueza y que contribuyen a la realización de la felicidad humana. Supone este derecho como la facultad de poder escoger la profesión, arte u oficio a que quiera dedicarse; la de elegir el objeto, la clase y el método de producción que considere oportuno; la de emplear la forma, el tiempo y el sitio de trabajo que estime conveniente; la de reunirse, asociarse o asalariarse con quien tenga a bien; y la de ser dueño de las obras, productos o resultados que emanen de sus esfuerzos.

Por ende, se dice que el Trabajo es un derecho y un deber social que ha de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso, tanto en los años de trabajo, como en la vejez o cuando cualquier circunstancia prive al hombre de la posibilidad de trabajar. Para la subsistencia, el individuo cuenta con una serie de derechos mínimos de la ley le otorga, también se les denomina derechos sociales, porque están destinados a dar protección a la clase trabajadora.

El hombre es libre en su conciencia y debe serlo también en su trabajo, puesto que esas libertades se basan en el libre albedrío, que se funda a su vez en la naturaleza humana. El Derecho de Trabajo en nuestro país, tiene una misma

función, que es la regulación armónica y justa de las relaciones entre el capital y el trabajo, el presente anteproyecto de tesis, abarca el tema, primeramente, el de la evolución del derecho del trabajo, de las relaciones individuales de trabajo y comprende las normas que reglamentan la formación, suspensión y disolución de las relaciones de trabajo, los derechos y obligaciones de los trabajadores y los patrones, y el principio de la estabilidad en el empleo, en donde juega un papel importante el aspecto psicológico para el mismo trabajador, en el sentido de que la pretensión para él, se trata precisamente de la permanencia o sea de la misma estabilidad, en su centro de trabajo.

## **8.- INDICE:**

INTRODUCCION.....	2
INDICE.....	3

### **CAPITULO 1.- EVOLUCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO**

1.1 Formación y régimen jurídico de las relaciones de trabajo.....	5
1.1.1 el mundo antiguo.....	5
1.1.2 la antigüedad clásico.....	6
1.1.3 el medioevo.....	9
1.2 Época de la represión del derecho del trabajo.....	12
1.3 Época de tolerancia del derecho del trabajo.....	15
1.4 Institucionalización del derecho de trabajo.....	17
1.5 Reglamentación de las relaciones de trabajo.....	18
1.6 Bases constitucionales del derecho mexicano de trabajo.....	21

### **CAPITULO 2.- LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO**

2.1 Diferencias entre contrato de trabajo y relación de trabajo.....	23
2.2 Los elementos de la relación de trabajo.....	24
2.3 La presunción de existencia del contrato de trabajo y de la relación de trabajo.....	31
2.4 La evolución contractual en materia laboral.....	32
2.5 El concepto de contrato individual de trabajo.....	34
2.6 Los elementos esenciales.....	35
2.7 Los presupuestos de validez.....	36

### **CAPITULO 3.- LA DURACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO Y EL PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.**

3.1 Nacimiento y duración de las relaciones individuales de trabajo.....	41
3.2 El llamado periodo de prueba y los contratos de 28 días.....	43

3.3 El contrato por tiempo indeterminado.....	44
3.4 El contrato por obra determinada.....	46
3.5 El contrato por tiempo determinado.....	48
3.6 Idea, razón y caracteres de la estabilidad en el empleo.....	50
3.7 Conceptos de la Estabilidad en el Empleo.....	52
3.8 El principio de la duración indeterminada de las relaciones de trabajo y sus excepciones.....	53
3.9 Los trabajos de planta, continuos y de temporada y los trabajos eventuales.....	58
3.10 Sustitución patronal.....	62

## **CAPITULO 4.- LA SUSPENSIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO**

4.1 Generalidades.....	64
4.2 Concepto y razón de la institución.....	65
4.3 Las causas legales de la suspensión.....	67
4.4 Las causas convencionales de la suspensión.....	73
4.5 La notificación de la suspensión.....	74
4.6 Duración de la suspensión.....	75
4.7 La suspensión indefinida.....	76
4.8 Terminación de la suspensión.....	77

## **CAPITULO 5.- EL DESPIDO**

5.1 La naturaleza jurídica del despido.....	78
5.2 Los principios fundamentales del despido.....	79
5.3 La clasificación de las causas de despido.....	80
5.4 El abandono del empleo.....	89
5.5 La investigación previa al despido.....	92
5.6 Las consecuencias del despido.....	93
5.7 La acción de cumplimiento: sus excepciones.....	94
5.8 La acción de indemnización.....	98
5.9 La naturaleza jurídica de los salarios caídos.....	100
5.10 El despido como acto formal.....	102
5.11 Los requisitos del aviso de despido.....	104
5.12 El aviso de despido por conducto de la junta.....	105
5.13 El despido de hecho.....	107

## **CAPITULO 6.- EL RETIRO.**

6.1 La naturaleza jurídica del retiro.....	109
6.2 Los principios fundamentales del retiro.....	110
6.3 Clasificación de las causas del retiro.....	111
6.4 Acciones derivadas del retiro.....	113

6.5 El computo del plazo de prescripción.....	114
6.6 La comunicación de la separación.....	115
CONCLUSION.....	116
FUENTES CONSULTADAS.....	118

## **CAPITULO PRIMERO**

### **EVOLUCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO**

SUMARIO: 1.1 Formación y régimen jurídico de las relaciones de trabajo. Clasificación. a) 1.1.1 el mundo antiguo. b) 1.1.2 la antigüedad clásico. c) 1.1.3 el medioevo. 1.2 Época de la represión del derecho del trabajo. 1.3 Época de tolerancia del derecho del trabajo. 1.4 Institucionalización del derecho de trabajo. 1.5 Reglamentación de las relaciones de trabajo. 1.6 Bases constitucionales del derecho mexicano de trabajo.

#### **1.1 formación y régimen jurídico de las relaciones de trabajo.**

##### **1.1.1. El mundo antiguo.**

En la búsqueda del génesis del derecho del trabajo, como vagos antecedentes suelen mencionarse diferentes experiencias y cuerpos documentales de los grandes imperios agrícolas de la antigüedad remota, que en rigor constituyen una reglamentación dispersa de las relaciones de trabajo.

Al efecto, se sostiene que éstas fueron reguladas, desde tiempos ancestrales, mediante un cuerpo de normas no sólo jurídicas, sino también religiosas, sociales e incluso éticas, a partir del momento en que alguien debió prestar sus servicios en beneficio de otro, mediante el pago recíproco de una retribución determinada.

De esta suerte, el origen de las relaciones de trabajo es inmemorial, remontándose su régimen jurídico a las civilizaciones milenarias más diversas como Egipto, Mesopotamia, China o la India. Concretamente destaca el Código de Hammurabi en Babilonia, hacia 1950 a. de C., en cuyos preceptos quedó regulada la relación de trabajo, consistente en el vínculo jurídico que se establece entre quien presta un servicio personal por cuenta ajena, es decir, para un tercero, y quien se beneficia del mismo mediante la obligación correlativa de pagarlo.

De la misma manera, se reconoció la existencia jurídica de diferentes oficios como el trabajo del mar, el pastorero, la carpintería y el tratamiento del ladrillo cocido, amén del tirocinio (o aprendizaje) y alguna especie de salario mínimo. Con respecto al pueblo hebreo, hacia 1250 a. de C., se menciona el Antiguo Testamento, dentro de cuyos pasajes se reconoce el derecho de los hombres a exigir la retribución de sus servicios, así como el disfrute indispensable del descanso semanal o hebdomadario.

Cabe recordar que al igual que el trabajo, la actividad laboral desarrollada por los hombres libres era considerada como una labor servil que repugnaba a la dignidad del ciudadano destinado a misiones superiores como la defensa y las conquistas bélicas, o en su caso la vida política.

A través de la historia, con la evolución económico-social, la relación de trabajo ha sido regulada por la ley, con diferentes matices y tipos de ordenamiento (civil, mercantil, administrativo y otros). Se han reglamentado así, tanto las relaciones individuales de trabajo entre el asalariado y su empleador, como las relaciones colectivas relativas a la vida de los sindicatos.

Al efecto, desde las culturas primitivas y los imperios en el mundo antiguo clásico, en la vida medieval y hasta el Estado moderno precedente a la revolución industrial y política contemporánea, se reguló la existencia de las

organizaciones sindicales de trabajadores y patrones. Así sucedió, concretamente, con las corporaciones de los diversos oficios, cuya actividad es relevante no sólo en el Medioevo, sino en la experiencia clásica del mundo grecolatino.

De esta suerte se pondera que resultan obstáculos insalvables para admitir la existencia del derecho del trabajo no sólo la pobreza del conjunto de normas laborales, sino el tratamiento del trabajo humano como una función indigna, amén de la justificación sin reticencias, de la esclavitud. **(Santos Azuela, 1998; 19-21).**

### **1.1.2. La antigüedad clásica.**

Desde los imperios milenarios y durante muchos siglos, el trabajo fue no solamente servil, sino con frecuencia regulado como pena. A partir del principio genésico "comeras el pan con el sudor de tu frente", y hasta el esplendor grecolatino, el trabajo manual fue contemplado como un quehacer degradante propio de los animales y los seres inferiores.

Con base en la esclavitud o en los estipendios de hambre, fueron levantadas las pirámides de Egipto; amén de que con el sacrificio de cerca de 70 000 judíos llevados a Roma después de la toma de Jerusalén, fue construido con sudor y sangre el célebre circo en honor de Tito Livio.

Y es que los romanos derivaron el origen de la esclavitud, de un pretendido derecho para aniquilar a los vencidos; más en vez de matarlos se decidió conservarlos, se les estimó como propiedad de sus conquistadores, proclives a su explotación sin miramientos.

Con las crisis recurrentes, el trabajo del esclavo no fue suficiente para atender los reclamos de la sociedad romana, por lo que fue necesario utilizar los servicios de los propios hombres libres, regularmente arruinados y prestos a denigrarse, aceptando la "vileza" de tener que trabajar para obtener el sustento.

De esta manera, la esclavitud coexistió con modalidades diferentes al trabajo libre pésimamente pagado, y que dio origen, en Roma, a la reglamentación de sugestivas figuras como los contratos de mandato o el arrendamiento de servicios que ya regularon, en forma específica, la relación de trabajo.

Con vagos antecedentes en el mundo griego y mayores perspectivas en la Roma antigua, donde se advierte un sistema de derecho positivo muy completo e incluso codificado, se reglamentó de alguna forma el trabajo para otro (bajo subordinación y retribuido), comprendido en el contrato *locatio conductio operarum*. Institución trascendente que vendría a ser retomada en los ordenamientos civiles del siglo XIX mediante la figura de la locación o arrendamiento de servicios.

La crisis económica acentuada al final de la República y principios del Imperio romano, precipitó la quiebra de muchos ciudadanos, obligándolos a contratarse para prestar su trabajo, dando origen al contrato de la locación-conducción de referencia, que presuponía como su objeto, no precisamente la persona física, sino los servicios que prestara y que se denominaron *operare*; de aquí la connotación de *locatio conductio operarum*. Se trataba de un convenio por el cual un hombre libre se comprometía a prestar sus servicios para otro, durante cierto periodo y mediante el pago respectivo de una remuneración.

Fue diferente de la *locatio conductio rei*, que correspondía al arrendamiento de las cosas, animales o esclavos, así como de la *locatio conductio operis*, que era un contrato por el cual una persona encargaba a otra la ejecución de una obra, que la misma realizaba a través de sus propios dependientes, bajo su directa supervisión y responsabilidad, mediante el pago de una cantidad determinada. Distintas también a la *locatio conductio operarum*, resultaron las *operae liberalis*, que correspondían más propiamente a los contratos de servicios

profesionales (médicos, artistas, abogados, constructores, etc.) y en los cuales, ciertamente, la subordinación no aparecía.

La reglamentación de la locación de servicios dentro del sistema del derecho civil no puede estimarse; sin embargo, es suficiente para afirmar la existencia del derecho del trabajo en Roma, pues se trataba de una institución aislada que a través de figuras civilistas, en efecto, regulaba la relación de trabajo. Por lo mismo no existía un cuerpo sistemático de instituciones laborales que justificaran la autonomía científica y didáctica del derecho del trabajo.

El carácter servil atribuido por la sociedad romana al trabajo del hombre, además del reconocimiento de la esclavitud, hace también imposible la existencia del derecho del trabajo en esa época. De esta suerte, para alguna corriente de opinión, es la libertad un presupuesto insalvable para afirmar su existencia. **(Santos Azuela, 1998; 21-24)**

### **1.1.3. El medioevo.**

Dos tipos de actividades caracterizaron los menesteres laborales durante la Edad Media: la agrícola y la manufacturera. En la explotación agrícola, es la servidumbre de la gleba la figura dominante. Una institución que si bien no priva al hombre de su personalidad jurídica, tampoco lo libera de un régimen de semiesclavitud.

Este tipo de servidumbre o colonato sustituyó a la esclavitud en el Medioevo, aun cuando los esclavos fueron ampliamente utilizados durante la época longobarda y carolingia. Mediante este vasallaje, buena parte de la población pactó establecerse en torno al señor feudal y dentro de sus dominios para trabajar la tierra a cambio de protección.

Con la servidumbre de la gleba, los servicios contaban además de su personalidad, con el derecho de formar un patrimonio, de integrar una familia o

comparecer a juicio. Sin embargo, el hombre sufría la servidumbre de la tierra, obligándose a trabajarla desproporcionadamente en beneficios de los señores. Así, mediante la protección que los mismos ofrecían, se arrogaban el derecho de exigir elevados tributos.

Tras de largos siglos de sobrevivencia, la servidumbre de la gleba cedió paso al desarrollo del nuevo humanismo y terminó suprimiéndose hacia el siglo XIII, con el propio ocaso del Medievo.

La producción manufacturera en las aldeas tuvo como fundamento los talleres, que se estructuraron jerárquicamente en tres niveles:

- a) los maestros o dueños de los talleres;
- b) los compañeros u oficiales, que eran los asalariados, y por tanto trabajaban al servicio del maestro mediante la percepción de un pago o retribución por sus servicios, y
- c) los aprendices, que integrados a la familia del maestro, recibían educación y el adiestramiento en el oficio a cambio de pagar su aprendizaje mediante un contrato llamado tirocinio.

Con el desarrollo y explosión demográfica de las ciudades, los talleres de las diferentes profesiones, artes u oficios (laneros, zapateros, carpinteros, herreros, albañiles, etc.) se agruparon en corporaciones por ramos de actividades para defender sus intereses y lograr mantener el equilibrio en el mercado.

De esta suerte, se formaron diversas asociaciones gremiales que llegaron a adquirir enorme poder político y económico, inclusive potestades de carácter jurisdiccional.

Pronto llegaron a legislar sus propios estatutos; regularon la vida interna de los talleres y las profesiones; determinaron salarios, precios, cantidad y calidad de la producción en el mercado y su peculiar sistema de tribunales y asociaciones al margen y paralelos a los poderes del Estado.

Las corporaciones, ampliamente difundidas y con gran presencia, recibieron diferentes denominaciones en los diversos países: en Italia se llamaron artes; ansias en Flandes; giurande en Francia; guildas en Alemania, y gremios en España y sus colonias.

Al correr de algunas décadas, en las aldeas se legitimó el monopolio de los gremios, para responder a los reclamos de la producción y del consumo que era necesario equilibrar en la dinámica vertiginosa de las prácticas mercantilistas precedentes al mundo moderno. La dinámica y desarrollo del comercio, más allá de las aldeas, trajo como consecuencia que las corporaciones se confederaran en Universitas mercatorum.

Más su afán monopolista y la insuficiencia de las retribuciones para responder al encarecimiento de la vida, provocaron que los compañeros se agruparan para defenderse en un nuevo tipo de organizaciones: las asociaciones de compañeros o compagnonnages.

Como cuerpos de resistencia para defenderse de los abusos de los maestros y el rigor disciplinario de las corporaciones, estas organizaciones son consideradas como el principal antecedente de los sindicatos de trabajadores.

La decadencia y desaparición de las corporaciones respondió, básicamente, a la apertura y crecimiento de los mercados interoceánicos, a la consolidación de la sociedad mercantilista, así como al surgimiento del Estado absolutista que no toleraba la existencia de poderes paralelos.

Por otra parte, hizo crisis el carácter monopólico de los organismos corporativos que suprimía la libertad de trabajo, y al mismo tiempo habilitaba la flexibilidad comercial que reclamaban los enormes capitales entonces en boga.

Hacia el siglo XVI con el auge de la sociedad moderna, se consolidó el capitalismo bajo los esquemas del mercantilismo, teoría económica fundada en los siguientes principios: que la prosperidad económica y política de las naciones depende de la medida en que obtengan y atesoren metales preciosos a cambio de la colocación en los mercados de su producción local. A esta práctica se le conoció como balanza comercial activa.

Más adelante, hacia el siglo XVIII, se consolidó la fisiocracia, que al defender la naturaleza providencial de las leyes económicas, pregonó el respeto absoluto a la ley de la oferta y la demanda también en el mercado de trabajo. De esta escuela derivó el principio de "dejar hacer, dejar pasar", que exigía la total abstención del Estado en la tutela y contratación de las relaciones, que deberían de fijarse según la libre voluntad del trabajador y del patrón.

En este siglo, al influjo del Iluminismo, se justificó la intervención del Estado en la vida de las corporaciones, exigiéndose su aprobación para redactar sus estatutos y designar a todos sus dirigentes. Se pretendió decretar la disolución de las corporaciones, que en efecto desaparecieron paulatinamente bajo el peso del liberalismo. **(Santos Azuela, 1998; 24-27)**

## **1.2 Época de la represión del derecho del trabajo.**

Con la industrialización, los vasallos, los campesinos, las mujeres, los niños e incluso los artesanos, arruinados por la libre competencia, se congregaron en los centros urbanos para concurrir al mercado de trabajo. Entre tanto, la regulación de las relaciones laborales se dispersaba en varios ordenamientos jurídicos: el contrato de trabajo en el derecho civil, y la vida de los gremios, en el mercantil, además de otras figuras comprendidas dentro de la administración.

La legislación liberal se complementó con los ordenamientos de 14 y 17 de junio de 1791, mejor conocidos como Ley Le Chapelier, con la cual se abolió el régimen corporativo, prohibiéndose también la formación de asociaciones profesionales o económicas, como los sindicatos. El sistema jurídico se tornó así, en el marco represivo del movimiento obrero francés, al integrarse a la ley anterior, el Código Penal y el Código Civil.

A través de la Ley Le Chapelier, al prohibir la coalición profesional, se puso de manifiesto "la fuerza económica del tercer Estado, es decir, de la naciente pero ya poderosa burguesía empresarial, representada ampliamente en la Asamblea Constituyente". Mediante esta ley, al suprimirse los poderes normativos, administrativos y jurisdiccionales de las corporaciones, se pretendió proteger, con las libertades de industria y comercio, la libertad de trabajo, pero de forma excluyente, aislada y en contrapunto con la vida sindical.

Con el Código Penal, junto a la conjura y represión de las agrupaciones políticas que pudieran conspirar contra el Imperio, se prohibieron la coalición y la huelga, mismas que se sancionaron con penas severas. Igualmente, con el Código Civil, mejor conocido como Napoleónico, se reconocieron importantes figuras jurídicas vinculadas al trabajo: en principio se reglamentó la locación o arrendamiento de personas (Art. 1779). Finalmente se legitimó el derecho del patrón a ser creído bajo palabra, sobre el monto del salario y el pago (anticipado o total) de las retribuciones (Art. 1781).

Dentro de este orden de ideas y con la clara intención represiva, se reconoció el principio de autonomía privada de los sujetos de las relaciones de trabajo como soporte sustancial de los contratos. La locación o arrendamiento de servicios fue la figura acuñada para contratar a los obreros. Carecía de normas

protectoras para quienes ofrecían su fuerza de trabajo; las jornadas eran inhumanas; los salarios miserables; no existía estabilidad en el empleo y el patrón fijaba, sin limitaciones, las condiciones generales de trabajo; los obreros no contaban con seguros para enfermedades y accidentes laborales, ni era lícito asociarse para defenderse en sindicatos.

Dentro del libre mercado, los patrones y sus monopolios concertaban niveles muy bajos para pagar los salarios, también formaban listas negras para impedir el empleo a los que se inconformaban.

El proletariado urbano no tenía el recurso del campesino a quien la tierra le ponía a cubierto del hambre. La vida en las ciudades exigía implacablemente, la percepción del salario para comer y tal vez vegetar.

Con la más descarnada crueldad utilitaria, los grandes capitales no sólo pauperizaron las condiciones para la contratación de los servicios, sino que sustituyeron el empleo de los adultos con el trabajo de mujeres y niños, contratados como medias fuerzas de trabajo, al grado de utilizarlos en un ambiente insalubre, en las minas y hasta en las canteras, desencadenaron la total indignación de los asalariados que en breve precipitaron un incontenible movimiento obrero. Este detonador muy pronto desembocó en el surgimiento del sindicalismo, que como corriente política se ocupó con eficacia de sus graves problemas político-económicos, mismos que integraron, finalmente, la cuestión social.

Frente a la crisis brutal y recurrente, amén del desplazamiento del hombre por el maquinismo, emergió el sindicalismo como teoría y táctica de la resistencia obrera. De esta forma, por encima de la represión legal y con frecuencia mediante la lucha clandestina, los trabajadores consiguieron la tolerancia de su libertad sindical y de la existencia de sus organizaciones.

Diversos factores transformaron el régimen jurídico de las relaciones laborales, como la sustitución del trabajo doméstico por el taller mecánico; la

utilización del hierro y del acero, y el cambio vertiginoso del progreso técnico que condujo a la electrificación.

La indignidad de las condiciones de trabajo precipitó la fuerza de la resistencia proletaria, que estalló violentamente en las más diversificadas movilizaciones que muy pronto darían pauta para el nacimiento del derecho del trabajo.

En esta virtud, como consecuencia del Cartismo, en 1824, a través de Francis Place, con la ayuda del Partido Radical en la Cámara de los Comunes, se logró reconocer la existencia de los sindicatos, que se revocó al año siguiente, so pretexto del entallamiento de diversas huelgas.

Sin embargo, en 1834 con Robert Owen, se crearon, aun contra todos los obstáculos, dos importantes sindicatos nacionales estratégicamente articulados, que lograron agremiar a más de medio millón de trabajadores.

La decadencia de las corporaciones, las condiciones generadas por el industrialismo y la filosofía individualista, nutrida progresivamente por las nuevas experiencias sociales, hicieron impostergable la tolerancia de los sindicatos y los ordenamientos laborales, asumiéndose el advenimiento del derecho positivo del trabajo. **(Santos Azuela, 1998, 27-30)**

### **1.3 Época de tolerancia del derecho del trabajo.**

Mediante la lucha clandestina de forma masiva en innumerables puntos estratégicos, el movimiento obrero logró que el Estado asumiera, sin reconocer jurídicamente, a los sindicatos de trabajadores y sus formas de reivindicación, el contrato colectivo de trabajo y la huelga. En numerosos países, donde el apoyo electoral se tornaba indispensable para arribar al poder y continuar detentándolo, pese a los arrestos liberales, los gobiernos terminaron reconociendo a las masas para capturar su voto.

De esta manera se logró el reconocimiento de los derechos colectivos para después proceder a la lucha organizada a través de las instituciones e incluso en las barricadas, hasta conseguir la tolerancia y en su caso la promulgación de un derecho del trabajo que abarcara el derecho sindical, la disciplina de las relaciones individuales de trabajo y el derecho procesal.

Con el aumento cuantitativo y cualitativo del movimiento obrero en el Estado decimonónico, el derecho del trabajo entró en una etapa de flexibilización y tolerancia, que con poca diferencia, comenzó a generalizarse en los principales países de Occidente. Así, en las más fuertes potencias materiales del momento y después, de manera general, hacia todos los confines, por encima del prejuicio del absolutismo, comenzaron a proliferar las legislaciones laborales y la formación de ligas, sindicatos y organismos internacionales de trabajadores.

La flexibilización de este sistema se advirtió en el Reino Unido con la promulgación de los Combination Acts de 1799 y 1800, que plasmaron la legalidad de las coaliciones de trabajadores para defender y promover sus intereses. Se promulgaron entonces la ley para proteger el trabajo de menores, la legislación tutelar del trabajo de 1824, obra del movimiento cartista y el repunte de leyes obreras en 1871.

En un marco de abierta tolerancia estratégica y legislativa, en 1830 se produjo una apertura que permitió la creación de diversas sociedades obreras de resistencia, que pronto desembocaron en la República en Francia en 1848.

A través de esta apertura, en 1850 se formó un importante sindicato nacional en Inglaterra, The Amalgamated Society of Engineers que inspiraría la creación de otras fuertes organizaciones profesionales de trabajadores en las décadas siguientes. Así, nuevamente en Inglaterra, a partir de la promulgación de la llamada Ley de Sindicatos de 1871, floreció un sindicalismo de avanzada: el

tradeunionismo. Con secuencias regresivas que tornaban a la represión, para luego promover la tutela de los trabajadores, al igual que en Inglaterra, en Francia se promulgaron diversas leyes obreras como la de 1841 para proteger a los menores; la de 1847 que organizó la inspección del trabajo; la legislación protectora de 1848, contrastada por el ordenamiento antisindical de 1852, para culminar con la célebre legislación de 1864, que reconoció los sindicatos.

El nuevo movimiento fue común a todos los países europeos y extraeuropeos, y si bien se desarrolló de diferentes maneras, eficacia y grados de evolución, tiene como fin sobresaliente la tutela y reivindicación de los trabajadores. En sentido parecido, la tolerancia y el proceso paulatino de promulgación de ordenamientos laborales tuvo en Alemania un desarrollo interesante, desde la legislación del rey de Prusia en 1828, y aquella tutelar de los menores, de 1832, hasta las leyes de Bismarck: la del trabajo de 1869, y las de seguridad social de 1881 y 1889. Con el transcurso del tiempo y la evolución contemporánea, es notable la tendencia a la codificación de las leyes del trabajo que primero se han consolidado en el orden jurídico interno de todos los Estados, para luego internacionalizarse. **(Santos Azuela, 1998; 30-32)**

#### **1.4 Institucionalización del derecho del trabajo.**

Dos acontecimientos fueron claves para el proceso de consolidación del derecho del trabajo, como la pieza maestra del derecho social contemporáneo:

- a) la conferencia de Berlín, a inicios del siglo XX, y
- b) la encíclica Rerum Novarum.

Con la modernización y los cambios tecnológicos actuales, desde la Constitución mexicana y la de Weimar, hasta las cartas sociales de los tiempos de posguerra, el derecho del trabajo cruzó por una etapa de cabal independencia y consolidación. Al decir de Krotoschin, el derecho del trabajo se configuró en los albores del siglo XX, con la peculiaridad de que varias de sus figuras importantes

se desprendieron de ciertos conceptos del derecho civil y mercantil. Así ocurrió, por ejemplo, con el contrato de trabajo, la retribución, la responsabilidad de los riesgos de trabajo, o en su caso, la vida gremial, los estatutos y el registro sindical.

El proceso de institucionalización de esta nueva disciplina apuntó una definitiva consistencia a partir de la firma del Tratado de Paz de Versalles, que no sólo protocolizó el final de la Primera Guerra Mundial, sino que consignó los principios del derecho internacional del trabajo, en su apartado decimotercero.

Con la primera posguerra, merece especial relieve la creación de la Organización Internacional del Trabajo, que ha logrado subsistir hasta ahora por encima de grandes transformaciones y la Segunda Guerra Mundial. Al finalizar la guerra, en los años subsecuentes los Estados del mundo suscribieron importantes documentos en materia de trabajo y seguridad social como el célebre Plan Beveridge, que preconizó la fórmula para conseguir la paz universal sobre la base del respeto a la soberanía de los pueblos y a la justicia social. Siguió la firma de la Declaración de Filadelfia en 1944 y la Carta de las Naciones Unidas de San Francisco en 1945, en las cuales se perfeccionaron los principios y acuerdos nodales del Tratado de Paz de Versalles.

En plena reconstrucción y frente a la formación de las espectaculares alianzas de posguerra, se promulgó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en el año de 1948, parteaguas que originó un movimiento generalizado de constitucionalización del derecho del trabajo. **(Santos Azuela, 1998; 32-34)**

### **1.5 Reglamentación de las relaciones de trabajo en México.**

Ha de apuntarse que las experiencias que se circunscriben a la historia del derecho, son registrables en los imperios maya y azteca, los cuales se señalan dentro de esta perspectiva general. Dentro del derecho azteca se reglamentó la

contratación de los servicios, basada en la libertad de trabajo y el derecho a la retribución; de igual suerte, dentro de la función pública, la actividad realizada por los sacerdotes, los guerreros y los principales gremios. Por lo que concierne al régimen de los trabajos forzosos, se regularon tres géneros: la esclavitud, el de los siervos (que trabajaban la tierra al servicio de sus dueños) y el de los cargadores.

Formada la Nueva España, como todo sistema colonial, el derecho español para América reguló tres tipos fundamentales de trabajos o regímenes serviles: la esclavitud, la servidumbre de la tierra y la encomienda.

Sin embargo, después de la conquista y durante el coloniaje fueron promulgadas las célebres Leyes de Indias, que con sentido social tutelaron el trabajo de los naturales en las encomiendas, las minas y el campo.

Lamentablemente su aplicación fue nugatoria y su mérito se estima más histórico que práctico. En plena transición a un orden nuevo, se promulgó poca reglamentación laboral durante la Independencia, destacando solamente el bando de Hidalgo de 6 de diciembre de 1810, que abolió la esclavitud, y el decreto constitucional de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, que consagró la libertad de trabajo, industria y comercio.

Mediante dispersos ordenamientos civiles, mercantiles y administrativos, se reglamentaron las relaciones individuales y colectivas de trabajo, retomando el antiguo derecho español (como la Nueva y Novísima Recopilación, las Leyes de Toro o las Partidas), que frente a la consolidación del Estado mexicano, continuó vigente hasta el gobierno de Juárez, hacia el último tercio del siglo XIX. Con el triunfo de la Revolución de Ayutla y la convocatoria del Congreso Constituyente de 1857, junto al régimen republicano y federal de gobierno, se reconocieron los derechos universales del hombre, destacándose dos intervenciones parlamentarias relativas al derecho del trabajo:

La del Nigromante, Ignacio Ramírez, quien criticó el abandono de los derechos laborales, ignorados en el contenido de la nueva Carta Magna, así como la omisión del derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa.

También destacó la célebre participación de Ignacio Luis Vallarta, quien después de realizar una relevante apología del trabajo y el señalamiento de la injusticia de su tratamiento en los ordenamientos jurídicos, concluyó que era imposible la intervención tutelar del Estado sobre las relaciones de trabajo, pues se violentaba, necesariamente, la llamada libertad de industria, cuando no la de comercio, como principios sillares del individualismo liberal predominante.

Sin embargo, de manera tangencial se adoptaron algunos principios del derecho laboral naciente, al reconocerse expresamente la libertad de trabajo (arts. 4 y 5 de la Carta Magna), así como las de asociación y de reunión (Art. 9). Hacia principios del siglo XX, con el porfiriato se promulgaron dos legislaciones sobre previsión social: la Ley sobre Accidentes de Trabajo del Estado de México, promulgada el 30 de abril de 1904 por José Vicente Villada, y la Ley de Accidentes de Trabajo del Estado de Nuevo León, promulgada el 9 de noviembre de 1906 por el general Bernardo Reyes.

Dicho año resultó crucial para la evolución del derecho del trabajo en el país, que fueron reprimidas con excepcional violencia las huelgas de Cananea y Río Blanco, estalladas el 31 de mayo y el 3 de junio, respectivamente. Fue publicado también, el 1º. De junio de 1906, el Programa del Partido Liberal Mexicano, célebre para nuestra disciplina, por lo que hace al capítulo sobre "Capital y Trabajo", que comprendió en los puntos 21 a 33, los principios basilares que después se recogieron en el artículo 123 de la Constitución Federal de 1917. Así, en un complejo proceso de gestación del movimiento obrero y del derecho del trabajo en México, fue particularmente trascendente el gobierno de Francisco I. Madero, a partir de los últimos meses de 1910, la fundación de la Casa del Obrero

Mundial el 24 de agosto de 1912 y la expedición del Plan de Guadalupe de 26 de enero de 1913, en el cual Venustiano Carranza se comprometió a promulgar las legislaciones agraria y del trabajo.

Dentro de la vorágine revolucionaria, a raíz del derrocamiento y destierro de Victoriano Huerta, diferentes generales carrancistas promulgaron, en los estados de la república sujetos a su dominio, diversos ordenamientos en materia de trabajo. Como fue el caso de la ley del general Manuel M. Diéguez de 2 de septiembre de 1914 y la de Manuel Aguirre y Berlanga de 7 de octubre de 1914, promulgadas en el estado de Jalisco. Así también, la ley veracruzana del trabajo expedida por el general Cándido Aguilar el 19 de octubre de 1914 y la legislación social del general Salvador Alvarado, de 1915, conocida como las "cinco hermanas" y que comprendió las materias de trabajo, agraria, hacienda, catastro y municipio libre. Cabe destacar la legislación del trabajo promulgada por este caudillo en el estado de Yucatán y que comprendió dos ordenamientos laborales: uno de 14 de mayo y otro de 11 de diciembre de 1915. **(Santos Azuela, 1998; 34-38)**

## **1.6 Bases constitucionales del derecho mexicano de trabajo.**

Promulgada la Constitución Política el 5 de febrero de 1917, el artículo 123 recogió los principios torales del actual derecho del trabajo, se institucionalizaron los derechos individuales, así como los más importantes derechos colectivos: el de la sindicalización y también el de huelga. Ciertamente, se omitió, el contrato colectivo de trabajo que se reglamentaría en las leyes ordinarias posteriores.

En forma concomitante se regularon entonces, como puntales de la llamada administración laboral, las Juntas de Conciliación y Arbitraje que más adelante se transformarían, sin cambiar de denominación ni forma, en los

tribunales de trabajo. Paralelo al derecho de huelga, se reglamentó la figura del paro, entendida estrictamente como un procedimiento técnico de suspensión del trabajo, por parte del patrón, de llegar a saturarse el mercado de la empresa, como consecuencia de una sobreproducción. Como figuras protectoras de la previsión social, se reglamentaron normas tutelares contra los riesgos de trabajo, las medidas de higiene y seguridad en los centros laborales, el derecho habitacional y el servicio de colocación, sin llegar a cimentarse todavía las instituciones de seguridad social. Para promover la inmediata expansión de las normas laborales en todo el país, se promulgaron desde 1918, leyes locales del trabajo en cada uno de los estados de la República, comenzándose a integrar así el ordenamiento positivo del trabajo.

Mitificada por el principal sector de la doctrina, la Constitución Política es considerada la primera en el mundo que reconoció e integró a su articulado los derechos de los trabajadores, instituyendo el modelo de las constituciones político-sociales. Se afirmó, en este sentido, que logró plasmar las conquistas esenciales del obrero mexicano, no superadas aún, ofreciendo por añadidura invaluables perspectivas. Con más objetividad se ha cuestionado, no obstante, que la parte social de la Carta Magna fue una suma jurídico-formal que más bien legitimó, con profunda demagogia, un auténtico aparato de control político al servicio del presidencialismo.

Así, más que coadyuvar a la reivindicación de los obreros, consolidó un instrumento del gobierno carrancista y de los regímenes que lo sucedieron, para reprimir y utilizar el actuar individual y colectivo de los trabajadores. Por lo mismo, más que un estatuto redentor de los obreros, el nuevo ordenamiento laboral promovió los intereses de una oligarquía de nuevos ricos, de viejos caciques y de una burocracia política emergente de los cuadros tardo-porfiristas. **(Santos Azuela, 1998; 38-41)**

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO**

SUMARIO: 2.1 Diferencias entre contrato de trabajo y relación de trabajo. 2.2 Los elementos de la relación de trabajo. A) elementos subjetivos. Patrón y Trabajador. B) elementos objetivos. Prestación de un trabajo personal subordinado y el pago de un salario. 2.3 La presunción de existencia del contrato de trabajo y de la relación de trabajo. 2.4 La evolución contractual en materia laboral. 2.5 El concepto de contrato individual de trabajo. 2.6 Los elementos esenciales. A) la voluntad o consentimiento. B) objeto posible. 2.7 Los presupuestos de validez. A) la capacidad. B) el libre albedrío. C) la licitud en el objeto. D) la forma.

#### **2.1 Diferencias entre contrato de trabajo y relación de trabajo.**

**Artículo 20.** Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

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

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos. Este precepto no distingue, en realidad, la relación de trabajo del contrato de trabajo, pues en ambos casos se establecen como elementos de definición el servicio personal subordinado y el pago de un salario. Sin embargo, la relación de trabajo se inicia en el preciso

momento en que se empieza a prestar el servicio, y en cambio el contrato de trabajo se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades.

En la practica se puede dar el caso de que exista un contrato de trabajo sin relación (cuando se celebra un contrato y se pacta que el servicio se preste posteriormente), pero la existencia de la relación de trabajo hace que se presuma la existencia del contrato, ya que entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe se presume la vinculación laboral y la falta de contrato escrito es imputable al patrón. **(Cavazos Flores, Cavazos Chena, 2006; 118)**

**Artículo 21.** 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 presunción es *juris tantum*, es decir, admite prueba en contrario, en oposición a las *jure et de jure* que no lo admiten. Un trabajador tendrá a su favor la presunción de haber celebrado un contrato de trabajo si fue inscrito por la empresa en el Instituto Mexicano del Seguro Social. (Amp. Dto. 4405/55.)

Para que una persona se le considere como comisionista y no como trabajador debe estipularse expresamente en el contrato de comisión mercantil, que el comisionista manifiesta bajo protesta de decir verdad que se encuentra establecido (en otro lugar distinto al de su domicilio), y que cuenta con elementos propios y suficientes para desempeñar el trabajo estipulado. **(Cavazos Flores, Cavazos Chena, 2006; 119)**

## **2.2 Los elementos de la relación de Trabajo.**

En el Artículo 20 de la L.F.T. se señalan con bastante precisión cuando en su primer párrafo se afirma que “se entiende por relación de trabajo,

cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario”.

De acuerdo a esta definición podrían destacarse los siguientes elementos:

**a) elementos subjetivos.**

Trabajador

Patrón

**b) elementos objetivos.**

Prestación de un trabajo personal subordinado.

Pago de un salario. **(De Buen L., 2001; 40)**

**a) Concepto de Trabajador.**

Al referirnos al concepto de trabajador, lo estamos haciendo en su carácter de sustantivo y no de adjetivo, ya que hay muchos “trabajadores” que nunca han trabajado y también hay otros muchos que, sin ser considerados propiamente como “trabajadores”, han trabajado toda su vida.

Para el maestro Trueba Urbina, todo el mundo es trabajador. Para Mario de la Cueva, trabajador es quien pertenezca a la clase trabajadora. Por nuestra parte, nos quedamos con la definición que nos da el artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo en vigor, que previene: trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. Así, los elementos que podemos desprender de este precepto son: **a) el trabajador siempre tiene que ser persona física; las personas morales nunca pueden ser trabajadores, y b) la prestación de un trabajo personal subordinado.**

La subordinación constituye el elemento característico de la relación de trabajo y consiste en la facultad de mandar y en el derecho a ser obedecido. Dicha facultad de mando tiene dos limitaciones: debe referirse al trabajo estipulado y debe ser ejercido durante la jornada de trabajo.

El servicio, por otra parte, siempre tiene que ser prestado en forma personal. Si una persona se encuentra establecida y cuenta con elementos propios, aunque preste el servicio en forma personal, no tiene la característica de trabajador. **(Cavazos Flores, 1998; 78)**

El artículo 3º. De la ley de 1931 determinaba que "trabajador" era toda persona que prestaba a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo. Dicho precepto fue superado por el concepto actual de trabajador, ya que en primer lugar contenía una inexactitud y en segundo atentaba contra la dignidad de los propios trabajadores.

Era falso, porque afirmaba que trabajador era toda persona y las personas pueden ser, jurídicamente hablando; física o morales, y el trabajador nunca podría ni puede ser una persona moral; siempre tiene que ser una persona física. Atentaba contra la dignidad del trabajador porque establecía que el servicio prestado podía ser material, intelectual o de ambos géneros, y al decirse ambos géneros, se entendía que el servicio podía ser exclusivamente intelectual o exclusivamente material, lo cual era también inexacto ya que por mas material que en apariencia sea un servicio, siempre tiene algo de intelectual: sostener lo contrario equivale a comparar al trabajador con una máquina.

Por lo demás, el término empleado se considera igual, para los efectos de la ley laboral, que al término de trabajador. Con la nueva Ley el trabajador es de planta desde el momento en que empieza a prestar sus servicios, a menos que exista disposición expresa pactada en contrario.

El trabajador "temporal" es el que sustituye a otro por un lapso determinado. El trabajador de "temporada" es aquél que presta sus servicios en labores cíclicas, como de la zafra, pizca de algodón, y tiene todos los derechos que un trabajador de planta.

El trabajador llamado "eventual" no es el que, como su nombre lo pudiera indicar, presta sus servicios eventualmente sino aquél que presta sus servicios en labores distintas a las que normalmente se dedica la empresa. Ejemplo: en una fábrica textil es trabajador eventual aquél que engrasa las máquinas, aunque tenga muchos años de hacerlo.

A los policías bancarios no se les considera como trabajadores en virtud de que sus nombramientos son expedidos por una autoridad; sin embargo, si se utiliza a un policía de esta clase como chofer, puede tener el carácter de trabajador por este concepto, y seguir siendo además policía bancario.

Los gerentes deben ser considerados como trabajadores sólo cuando no sean parte integrante de la empresa y no estén vinculados a los resultados económicos de la actividad de la misma, pues en este caso, incuestionablemente tienen el carácter de patrones. **(Tesis de Jurisprudencia 511, Semanario de 1954.)**

Por otra parte, el Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Primer Circuito, con sede en la ciudad de México, resolvió en el amparo RT16/77 promovido por la Lotería Nacional en revisión, en el sentido de que los billeteros no tienen el carácter de trabajadores, en virtud de que no desempeñan un trabajo personal subordinado.

En el caso de las personas que se encuentren en periodo de capacitación, para que pueda considerárseles como trabajadores, se requiere que su actividad beneficie o sea lucrativa para el patrón o la empresa, pues en caso contrario, no se puede estimar que se dé la relación de trabajo. Así, si una

persona está siendo capacitada, pero no es productiva para la empresa, no tiene el carácter de trabajador. **(Cavazos Flores, 1998; 78-80)**

#### **a) Concepto de Patrón.**

De acuerdo con el artículo 10 de nuestra Ley laboral, el patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél lo será también de éstos.

**Krotoschin nos indica** que el patrón es la persona física o jurídica que ocupa a uno o varios trabajadores dependientes y en cuyo interés o para cuyos fines estos presten servicios.

**Para Manuel Alonso García**, el patrón es toda persona natural o jurídica que se obliga a remunerar el trabajo prestado por su cuenta haciendo suyos los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación. Recientemente el término patrón se ha tratado de sustituir por el de empleador, sin que haya progresado mucho tal tendencia.

Los directores, administradores, gerentes o demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa, son considerados como representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores. **(Cavazos Flores, 1998; 80)**

#### **b) Prestación de un trabajo personal subordinado.**

#### **RELACION LABORAL. LA SUBORDINACION ES EL ELEMENTO DISTINTIVO DE LA.**

El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, establece que por relación de trabajo debe entenderse la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario. Así pues, la relación laboral tiene como elemento distintivo la

subordinación jurídica entre patrón y trabajador, en virtud de la cual el primero se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajo del segundo, quien a su vez tiene la obligación correlativa de acatar al patrón.

## **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.**

### **RELACION DE TRABAJO. ES NECESARIO QUE EXISTA LA SUBORDINACION JURIDICA PARA DERIVAR LA PRESUNCION DE SU EXISTENCIA.**

El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, establece que debe entenderse por relación de trabajo la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario, connotación que va más allá de la presunción de existencia de dicha relación entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe, a que se contrae el artículo 21 de la referida ley, en tanto que el elemento distintivo de la relación laboral resulta ser la subordinación jurídica entre el patrón y el trabajador, merced a la cual el primero se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajo del segundo según convenga a sus propios fines y la obligación correlativa de éste de acatar las órdenes del patrón, lo que excluye la presunción de existencia de relación laboral entre el que presta un servicio personal, el que lo recibe y la retribución o gratificación por este último, si no está de por medio la subordinación jurídica, la que conforme lo dispone el artículo 134, fracción III, de la Ley Laboral, obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estará subordinado quien presta el servicio, en todo lo concerniente al trabajo, de ahí que si en el caso se acreditó que el quejoso cuidaba en su domicilio varios animales del demandado y de otras personas y recibía a cambio una gratificación económica, dicha situación no implica que la relación derivada de esa actividad sea de carácter laboral dada la total ausencia de subordinación jurídica.

## **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.**

### **c) Pago de un Salario.**

La voz salario viene del latín *salarium*, y ésta a su vez, de "sal", porque fue costumbre antigua dar en pago una cantidad fija de sal a los sirvientes domésticos. La mayoría de los tratadistas estiman que el salario constituye la retribución del trabajo prestado por cuenta ajena y la Enciclopedia Jurídica

Española nos dice que el salario es la remuneración que el patrono entrega al trabajador por su trabajo.

**Gide** señala que el salario es la renta, provecho o beneficio cobrado por el hombre a cambio de su trabajo. De todo lo anterior se puede llegar a la conclusión de que el salario es precisamente la contraprestación del trabajo. **Es como dice Pérez Botija**, lo que el trabajador percibe a cambio de sus esfuerzos en la actividad profesional. **(Cavazos Flores, 1998; 146)**

A diferencia de la ley de 1931 que en su artículo 84 establecía que el salario era la retribución que debía pagar el patrón al trabajador por virtud del contrato de trabajo, el artículo 82 de la ley actual previene que el salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.

El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. El artículo 85 de la Ley de 1931 establecía que el salario se integraba por todas las prestaciones que recibía el trabajador a cambio de su labor ordinaria.

Por lo tanto, en aquella ley las horas extra no formaban parte del salario. Como se suprimió en nuestra legislación actual el concepto de labor ordinaria, pensamos que las horas extra sí deben formar parte del salario de los trabajadores. En realidad quedan exceptuadas del salario únicamente la participación de las utilidades y las aportaciones que el patrón hace al infonavit.

Los uniformes para que no formen parte del salario deben de entregarse como útiles de trabajo. Lo mismo sucede en el caso de que proporcione automóvil a los trabajadores, ya que si no consta que se entrega como herramienta de trabajo, entonces sí integra el salario. **(Cavazos Flores, 1998; 146-147)**

### **2.3 La presunción de existencia del contrato de trabajo y de la relación de trabajo.**

En el artículo 21 se dispone que "se presumen 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 presta un servicio personal una ventaja: salvo que el patrón demuestre lo contrario, toda prestación de servicio será laboral. Ello significa que presuntamente el prestador del servicio tendrá derecho a que se le aplique el estatuto laboral, siempre mucho mas generosos que cualquiera de los otros que en la etapa actual del derecho regulan las prestaciones de servicio.

Este juego de presunciones ha determinado una reiterada política empresarial dirigida a anular esa ventaja. Los servicios de los agentes de comercio y otros semejantes fueron disfrazados, durante muchos años, bajo la forma de contratos de comisión mercantil. En otras ocasiones se recurría a las contrataciones de servicios aparentemente profesionales.

Una persistente tendencia jurisprudencial en el sentido contrario que culmino con las disposiciones de la Ley de 1970, limito esos fraudes legales, dando margen a la política expansionista e integral que caracteriza actualmente al derecho del trabajo.

Lo interesante de la cuestión es que el legislador aun refiere la presunción a la existencia del contrato, cuando en rigor, bastaría hacerlo solo respecto de la relación. Debe aclararse que siendo el contrato uno de los orígenes

de la relación, para los efectos prácticos lo que importa en la presunción del artículo 20 es la existencia de la relación, cualquiera que sea su origen.

Con respecto a los contratos de prestación de servicios profesionales, la SCJN ha establecido jurisprudencia firme, con ejecutorias dictadas entre los años de 1976 a 1984 Informe de la Cuarta Sala de 1984, p.21, en el sentido siguiente:

**SUBORDINACIÓN. ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.-** La sola circunstancia de que un profesional preste servicios a un patrón y reciba una remuneración por ello, no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, pues para que surja ese vínculo es necesaria la existencia de la subordinación, que es el elemento que distingue al contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales, es decir, que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, de acuerdo con el artículo 134 fracción III de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de un representante a cuya autoridad estará subordinado el trabajador en todo lo concerniente al trabajo. **(De Buen L., 2001; 42-43)**

#### **2.4 La evolución contractual en materia laboral.**

El contrato de trabajo pasó por muchas vicisitudes antes de haberse podido desligar de los contratos civiles. Durante muchos años el contrato laboral fue asimilado al contrato de arrendamiento, ya que se sostenía que así como una persona podía rentar una casa, a cambio de una renta, también otra persona podía rentar los servicios de un trabajador a cambio de un salario.

Dicho criterio fue finalmente desvirtuado por Philippe Lotear, en Alemania cuando manifestó que no era posible dicha asimilación de contratos, en virtud de que al terminarse el contrato de arrendamiento tenía que devolverse la cosa arrendada y al terminarse el contrato de trabajo no era posible que se devolviera la energía utilizada. Cuando parecía que el contrato de trabajo iba a tener una vida propia laboral, Canelutti arguyó en Italia que el contrato de trabajo

se equiparaba a un contrato de compra- venta (salvando con ello el escollo de la devolución de la cosa a la terminación del contrato).

Adujo que así como era factible comprar la energía eléctrica, se podría comprar también la energía humana. Cuando se argumento en contra que la persona humana no podría comprarse o venderse en el mercado, Carnelutti replicó que no se compraba la persona humana, sino simplemente su energía, así como tampoco se compran las máquinas que producen energía eléctrica, sino simplemente sus efectos; con ello el contrato de trabajo quedó inmerso dentro del contrato de compra-venta por mucho tiempo.

Pero con el devenir de los años, el contrato de trabajo se llegó a desvincular del contrato de compra-venta en virtud de que éste es instantáneo y en el momento en que se celebra se extingue la vinculación entre partes y en cambio el contrato de trabajo es precisamente de tracto sucesivo y sus efectos empiezan a producirse para el futuro, precisamente en el momento en que se celebra.

**Chatelain y Valverde** sostuvieron que el contrato de trabajo se equiparaba al contrato de sociedad, ya que así como había en este contrato socios capitalistas y socios industriales, que incluso tenían derecho a una participación en las utilidades de la empresa. La objeción a dicho criterio consiste en que en el contrato de sociedad siempre se forma una persona moral distinta a la de los socios lo que no acontece en el contrato de trabajo.

Por lo tanto, el contrato laboral dejó de ser considerado como un contrato de sociedad y evolucionó en su forma más simplista a un contrato individual verbal. Todavía nuestra anterior legislación de 1931 contemplaba la posibilidad de contratos individuales verbales en el caso de los servicios domésticos o de trabajos por menos de 30 días. El contrato de trabajo individual y verbal evolucionó a su vez a un contrato individual escrito, posteriormente a

contrato colectivo de trabajo y finalmente a contrato – ley. **(Cavazos Flores, 1998; 103)**

## **2.5 El concepto de contrato individual de trabajo.**

En el segundo párrafo del artículo 20 de la L.F.T., se dice lo siguiente: contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario. De este concepto debemos, fundamentalmente, las siguientes conclusiones:

a) Que no importará el nombre que las partes le den al contrato que celebren y éste será contrato de trabajo (en lugar de contrato de comisión mercantil o de prestación de servicios) si de todas maneras se producen, por un aparte, la obligación de prestar un servicio personal subordinado y, por la otra, la de pagar un salario (aun cuando al salario se le denomine, a su vez, de manera diferente, comisión u honorario).

b) Que el contrato es, simplemente, un acuerdo de voluntades, siendo intrascendente para que surta todas las consecuencias legales que se inicie o no la prestación del servicio. Precisamente, reforzando esta consideración, en el párrafo final del mismo artículo 20 se precisa que la prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos. Esto significa que tendría las mismas consecuencias la violación de una relación efectiva de trabajo que el incumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo de voluntades, aun cuando éste no haya generado aún la relación. En los apartados que siguen analizaremos los elementos esenciales y los presupuestos de validez del contrato de trabajo. **(De Buen L., 2001; 43-44)**

## 2.6 Los elementos esenciales.

El contrato individual de trabajo, se integra con los siguientes elementos esenciales:

a) **La voluntad o consentimiento.** En el derecho del trabajo existe una acentuada tendencia a objetivar la relación de tal manera que siempre que uno de los términos de la relación laboral: el trabajador, sea un apersona física, resulta intrascendente la naturaleza jurídica del contrato (persona jurídica individual o colectiva o patrimonio), para que se produzcan todas las consecuencias de una relación de trabajo.

Esto plantea el siguiente problema: ¿Quién otorgará el consentimiento en los casos en que la empresa no esté fundada en una estructura jurídica personal? En nuestro concepto aquí aparece la primera gran diferencia en este elemento esencial desde el punto de vista civil y laboral. En el derecho civil, una situación de esa índole generaría la inexistencia del negocio. En el derecho laboral, por el contrario, bastará que un representante del interés empresarial – lo que no necesariamente equivale a representante jurídico – exprese su conformidad para que nazca el contrato de trabajo, con todas sus consecuencias.

En otro orden de ideas, el consentimiento puede producirse de manera expresa y formal, otorgando el escrito a que se refiere el artículo 25, o bien, en forma tácita, a través de la prestación del servicio y el pago de un salario.

Aquí también resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 21 antes mencionado, aunque con otro sentido: de la prestación del servicio se infiere la voluntad contractual. Un lugar común en la vida de las relaciones de trabajo lo

constituye el confundir la existencia del contrato, con su otorgamiento por escrito. Muchos trabajadores afirman que no han celebrado contrato a pesar de que con toda claridad convinieron con el patrón sobre las condiciones en que prestarían su trabajo, solo por el hecho de que no lo hicieron de manera formal. En realidad ocurre que el consentimiento contractual lo identifican con la forma, que es sólo un presupuesto de validez de relativa importancia en el contrato individual de trabajo.

b) **El objeto posible.** En el contrato de trabajo el objeto posible se expresa en dos direcciones fundamentales: la obligación de prestar el servicio, en forma personal y subordinada y la de pagar el salario. Este será el objeto directo. A su vez el objeto indirecto lo constituirán el servicio específico a prestar y el importe del salario.

A propósito del servicio a prestar, la ley fija algunas reglas, la más importante, notoriamente exclusiva del derecho del trabajo, es que puede no establecerse cuál deba de ser éste, sin que ello importe la inexistencia del contrato por falta de objeto, ya que, en ese caso, el trabajador quedará obligado a desempeñar el trabajo que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición y que sea del mismo género de los que formen el objeto de la empresa o establecimiento (artículo 27 de la L.F.T.).

En el mismo sentido la omisión en la determinación del salario tampoco provoca la inexistencia del contrato ya que automáticamente se producirá la obligación de pagar, por lo menos, el salario mínimo general o profesional surtiendo además efectos el principio consagrado en la fracción VII del Apartado "A" del artículo 123 constitucional en el sentido de que para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad. **(De Buen L., 2001; 44-45)**

## **2.7 Los presupuestos de validez.**

En el contrato individual de trabajo los presupuestos de validez son los siguientes:

- a) la capacidad.
- b) El libre albedrío.
- c) La licitud en el objeto.
- d) La forma.

**La capacidad.** En la celebración del contrato individual de trabajo juegan tanto la capacidad de goce como la capacidad de ejercicio. Respecto de la primera, en la fracción III del inciso A del artículo 123 constitucional, se determina que está prohibida la utilización del trabajo de menores de catorce años. Ello significa que los menores de esa edad no pueden ser sujetos de una relación laboral. Los artículos 5º. – I y 22 de la ley, confirman la misma regla. El artículo 22 la adiciona mencionando que los mayores de catorce años y menores de dieciséis que no hubieren terminado su educación obligatoria, tampoco podrán trabajar por cuenta de terceros, salvo en los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio, haya incompatibilidad entre los estudios y el trabajo. En rigor esta limitación agregada en la ley reglamentaria no constituye una forma de incapacidad de goce. En realidad pertenece a otra esfera, no solo jurídica sino de política educativa principalmente, semejante a las medidas de salud y de orden moral que se toman en cuenta, de manera general, a propósito del trabajo de los menores.

Es claro que, a pesar de la limitación, de hecho se producen relaciones laborales con menores de catorce años. A ello contribuyen por una parte, los agobiantes problemas económicos de las familias proletarias que exigen la colaboración económica de todos sus miembros y por la otra, la insuficiente vigilancia de la inspección de trabajo que, ni aun a nivel federal cuenta con elementos suficientes para el desempeño de una eficaz función de control. En ese caso la relación laboral irregular de todas maneras genera responsabilidades a cargo del patrón, tanto frente al menor como frente a las autoridades (multas, v.

gr.) pero habrá de cesar en el momento en que se advierta cual es la edad del menor.

Otra forma de incapacidad de goce para la celebración del contrato individual de trabajo está prevista en el artículo 29 que prohíbe la utilización de menores de dieciocho años para la prestación de servicios fuera de la República, salvo que se trate de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y, en general, de trabajadores especializados.

En nuestro concepto una regla general que admite tantas excepciones, pierde su sentido y creemos que nada pasaría si se dejara sin efecto. La capacidad de ejercicio laboral, se alcanza a los dieciséis años. Ello significa que los trabajadores de esa edad podrán por si mismos, celebrar contratos individuales de trabajo. Por el contrario, si intentan iniciar la relación de trabajo antes de los dieciséis años, deberán hacerlo por conducto de sus padres y tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la JCA, del inspector del trabajo o de la Autoridad Política, quienes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 123, deben de suplir su incapacidad. La Ley es omisa en cuanto a determinar las consecuencias de la falta de representación de los menores que celebran contratos de trabajo.

**El libre albedrío.** Significa, de manera positiva, la ausencia de vicios del consentimiento. En el contrato individual de trabajo la única referencia a su posible celebración mediando dolo y por lo tanto error provocado por el dolo, se encuentra en la fracción I del artículo 47 que considera causa de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón, el que el trabajador o, en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado, utilizaren certificados falsos o invocasen cualidades artificiales. La solución de rescisión y no de nulidad planteada por la ley, es técnicamente defectuosa.

**La licitud en el objeto.** Está regulada en forma más cuidadosa que el consentimiento. Particularmente en el artículo 5º. Se mencionan las principales causas de ilicitud.

**La forma.** De todos los presupuestos de validez del negocio jurídico individual, la forma es la que más ha preocupado al legislador al grado de que se llega a afirmar en el artículo 24 que las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito, salvo que existan contratos colectivos aplicables, excepción que en nuestro concepto no se justifica. Creemos, que la forma en el contrato individual de trabajo opera sólo ad-probationem, y siempre en beneficio del trabajador.

Respecto del contrato individual de trabajo el legislador no sólo se preocupó por indicar que debe de otorgarse por escrito y en dos ejemplares (art. 24) sino que, además, exige un contenido mínimo, este consiste en lo siguiente:

- I. nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;
- II. si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado;
- III. el servicio o servicios que deberán prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible;
- IV. el lugar o lugares donde deba prestarse el trabajo;
- V. la duración de la jornada;
- VI. la forma y el monto del salario;
- VII. el día y el lugar del pago del salario;
- VIII. la indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa; conforme a lo dispuesto en la ley; y
- IX. otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan el trabajador y el patrón.

El requisito de forma no sólo se manifiesta respecto del negocio jurídico que origina la relación laboral, sino también opera en vida de éste, en ciertas circunstancias. Así el patrón deberá entregar anualmente a sus trabajadores una constancia que contenga su antigüedad y de acuerdo con ella el período de vacaciones que les corresponda y la fecha en que deberán disfrutarlo (art. 81).

Es también obligatorio que los patronos integren con los trabajadores una comisión mixta que tendrá a su cargo formular el cuadro general de las antigüedades, distribuido por categorías de cada profesión u oficio, el cual deberá ser dado a la publicidad (art. 158).

La falta del escrito no priva al trabajador de los derechos, que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará al patrón la omisión (art. 26). Las consecuencias acarrea este principio pueden ser muy graves.

En realidad, bastará que en un juicio un trabajador invoque las condiciones que quiera para que se estimen ciertas, salvo que el patrón compruebe lo contrario. De ahí que sea peligrosísima para los patronos la práctica constante de no documentar las condiciones de trabajo ya que, queriendo impedir la existencia de pruebas comprometedoras, lo que obtienen es, precisamente, abrir las puertas a una reclamación exagerada. **(De Buen L., 2001; 46-49)**

## **CAPITULO TERCERO**

### **LA DURACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO Y EL PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.**

SUAMRIO: 3.1 Nacimiento y duración de las relaciones individuales de trabajo. 3.2 El llamado periodo de prueba y los contratos de 28 días. 3.3 El contrato por tiempo indeterminado. 3.4 El contrato por obra determinada. 3.5 El contrato por tiempo determinado. 3.6 Idea, razón y caracteres de la estabilidad en el empleo. 1. Idea y razón de la institución. 2. Estabilidad absoluta y estabilidad relativa. 3.7 Conceptos de la Estabilidad en el Empleo. 3.8 El principio de la duración indeterminada de las relaciones de trabajo y sus excepciones. A) la relación de trabajo para obra determinada. B) la relación de trabajo por tiempo determinado. C) la relación de trabajo para la explotación y restauración de minas. 3.9 Los trabajos de planta, continuos y de temporada y los trabajos eventuales. 1. las disposiciones de la ley de 1931 y su interpretación. 2. las disposiciones de la ley nueva. 3.10 Sustitución patronal.

#### **3.1 Nacimiento y duración de las relaciones individuales de trabajo**

La relación laboral, como ya se ha dicho, nace en el preciso momento en que se empiezan a prestar los servicios, y su duración, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley Laboral, será siempre por tiempo indefinido, a falta de estipulación expresa.

Desde luego las relaciones de trabajo también pueden ser por tiempo fijo o por obra determinada. En el caso de que el contrato se celebre por tiempo fijo, deberá precisarse con toda claridad la fecha de su terminación, pero si vencido el término que se hubiere fijado, subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia.

Lo mismo sucede cuando la relación de trabajo es por obra determinada, en cuyo caso debe expresarse con toda claridad en qué consiste dicha obra, que por ejemplo puede ser proporcional, o bien tratarse de un pedido especial en cuyo caso debe de precisarse el mismo, la fecha probable de entrega, etcétera.

En la práctica no se aconseja que se celebren contratos por tiempo fijo o por obra determinada, ya que en caso de conflicto las indemnizaciones son muy altas; ejemplo:

**Si la relación de trabajo fuera por tiempo determinado menor de un año**, se debe pagar una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados, además de tres meses de salario y salarios vencidos.

**Si la relación excede de un año**, se debe pagar una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de 20 días por cada uno de los años siguientes, además de la indemnización de tres meses y salarios caídos.

La justificación de estas indemnizaciones tan elevadas la encontramos en que los trabajadores que celebran contratos por tiempo fijo, calculan de antemano todas sus consecuencias, e incluso se trasladan a otros lugares por lo que debe resarcírseles mayormente por los perjuicios que se les causen si son despedidos injustificadamente.

Ejemplo: el ingeniero minero que deja la ciudad en donde vive para irse a la mina con todo y su familia, confiado en un largo contrato por tiempo fijo. El artículo 40 de nuestra legislación laboral previene que los trabajadores en ningún caso estarán obligados a prestar sus servicios por más de un año.

Nosotros pensamos que dicha disposición esta equivocada ya que interpretándola a contrario sensu, se tendría que concluir que los trabajadores si están obligados a prestar sus servicios por menos de un año, lo cual es falso, ya que a nadie se le puede obligar a trabajar, ni por un minuto, sin su pleno consentimiento. **(Cavazos Flores, 1998; 106-107).**

### **3.2 El llamado periodo de prueba y los contratos de 28 días**

**¿Es lícito celebrar un contrato por tiempo indefinido con un periodo específico de prueba?**

La Ley Federal del Trabajo no regula los contratos individuales a prueba. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fijado el criterio jurisprudencial de que los contratos a prueba, particularmente los de 28 y 30 días, carecen de relevancia jurídica, en virtud de que muchos patronos, resguardándose en dichos contratos, pretendían burlar las disposiciones de la Ley de la materia y así se daban casos, de que trabajadores con más de 10 años de antigüedad en ciertas empresas, estaban todavía sujetos a un contrato de prueba o de 28 días.

Estimamos correcta la interpretación de nuestro más alto Tribunal y condenamos los abusos de los patronos que pretenden escudarse en dichos contratos, sin embargo, resulta evidente que en la actualidad la especialización se impone en todas las empresas que necesitan operarios cada vez más calificados.

En dichos casos pensamos que sí es factible celebrar un contrato por tiempo indefinido y establecer un periodo de prueba razonable durante el cual el trabajador debe demostrar que tiene la capacidad y los conocimientos necesarios para desempeñar el trabajo estipulado.

En dichos supuestos el periodo de prueba tiene que ajustarse estrictamente a la realidad y a las necesidades del puesto, ya que sería

improcedente fijar un periodo de prueba de más de 30 días a un trabajador no calificado.

Para un trabajador especializado el periodo de prueba puede aumentarse según los requerimientos del trabajo. Resulta conveniente que durante el periodo de prueba se realicen las pruebas necesarias que efectivamente permitan calificar al trabajador.

Así, en el caso de una secretaria, ésta deberá demostrar, en 30 días, su eficacia en tomar dictados en taquigrafía, comprobar que tiene la facilidad necesaria para los trabajos mecanográficos, demostrar que tiene buena ortografía y conocimientos generales sobre los diversos sistemas de archivo. ¿Puede establecerse a un trabajador sucesivos periodos de prueba?

A un trabajador se le pueden imponer diversos periodos de prueba, cuando desempeñe otros trabajos, como en el caso de que sea ascendido, ya que en tal evento, se le podrá dar otro periodo de prueba para el nuevo puesto, y si no demuestra su capacidad para el mismo, entonces se le tendrá que regresar al puesto que ocupaba. **(Cavazos Flores, 1998; 109).**

### **3.3 El contrato por tiempo indeterminado**

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 35 de la ley las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.

El establecimiento de la regla general, salvo excepción expresa, atribuye al contrato individual de trabajo una naturaleza jurídica especial, a saber: se trata de un contrato puro y simple, esto es, no sujeto a ninguna modalidad.

En realidad esa misma idea podría plantearse de la siguiente manera: en el contrato individual de trabajo, por regla general, la temporalidad será paralela a la vida o aptitud física o mental del trabajador.

Esta regla general se funda, por otra parte, en el principio de la estabilidad. Si ésta es absoluta, el principio tendría la misma característica. De la misma manera lo relativo de la estabilidad traerá como consecuencia una duración limitada de la relación.

Las limitaciones que nuestro derecho consagra respecto de la estabilidad son importantes. Serían las siguientes de acuerdo con el artículo 49:

- a) Que se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;
- b) Si el patrón comprueba ante la JCA que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, 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;
- c) En los casos de trabajadores de confianza;
- d) En el servicio doméstico; y
- e) Cuando se trate de trabajadores eventuales.

Las anteriores limitaciones juegan a favor del patrón, en el sentido de que, a su capricho, podrá dar por terminada la relación laboral cubriendo las indemnizaciones correspondientes.

Ahora bien; el trabajador también puede, en forma unilateral, dar por terminada la relación laboral, sin que el patrón tenga acción alguna a su alcance para obligarlo a continuar laborando.

Este derecho podrá ejercerse en cualquier momento, pero si el trabajador lo hace valer durante el primer año de prestación de servicios, podrá serle reclamada la responsabilidad civil, en que, en su caso, incurra.

Tal conclusión se desprende de lo dispuesto en el artículo 32 (el incumplimiento de las normas de trabajo por lo que respecta al trabajador solo da lugar a su responsabilidad civil.....”) y 40 (los trabajadores en ningún caso estarán obligados a prestar sus servicios por más de un año). Por último: la voluntad de ambas partes es suficiente para dar por terminada una relación laboral, cualquiera que sea su naturaleza (artículo 53-I) **(De Buen L., 2001; 55-56)**.

### **3.4 El contrato por obra determinada**

El concepto de obra determinada es ajeno a la idea de modalidad. En realidad se trata de una idea que expresa la temporalidad del objeto de tal manera que al extinguirse éste, cese en sus efectos la relación.

Un ejemplo aclarará las ideas: el patrón “A” contra al trabajador “B” para que le construya un cuarto adicional a una casa. En la especie la relación perdurará mientras subsista el objeto posible, elemento esencial del negocio jurídico. Al quedar realizado el objeto, por falta de este elemento esencial dejará de existir el negocio jurídico.

La modalidad, por el contrario, afecta a un acto perfectamente estructurado y presumiblemente válido que por circunstancias ajenas a su esencia está llamado bien a empezar a producir efectos, bien a extinguirse.

La modalidad juega, normalmente, en función de la voluntad de las partes. La determinación de la obra, en los contratos que estamos examinando, depende también su voluntad, pero al nacer la relación se produce un elemento

objetivo cuya permanencia, cualquiera que sea la temporalidad que se le haya atribuido por las partes, domina la vigencia de la relación.

Precisamente por eso en el artículo 39 se señala: sí vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por el tiempo que perdure dicha circunstancia”.

El principio fundamental que regula a los contratos por obra determinada está incluido, a su vez, en el artículo 36 que dice: El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza.

En realidad el concepto de obra determinada, no es un concepto preciso y en ocasiones se confunde con la idea de tiempo determinado. Es importante mencionar algunos ejemplos para establecer mejor las diferencias.

a) En la industria de la construcción el objeto posible de la relación se asocia a un trabajo concreto, v. gr., la cimentación, la obra negra, las instalaciones eléctricas o hidráulicas, la pintura, carpintería, etc. Aquí la determinación de la obra es absolutamente precisa.

b) En ocasiones, particularmente en la industria automotriz, las empresas trabajan por cuota, esto es, bajo licencia para producir anualmente solo un determinado número de vehículos. También aquí se trata de obra determinada.

c) Tendría la misma característica un contrato celebrado con trabajadores del campo para el levantamiento de una cosecha. En este caso e independientemente de factores de campo que suelen ser agobiantes en la agricultura (v. gr., en la cosecha de fresa, que exige cumplir la tarea dentro de un plazo rígido), el objeto de la relación claramente configura una obra determinada.

Sin embargo en ocasiones se denomina a estos contratos de temporada, lo que evidentemente desvirtúa su esencia.

d) Por el contrario, constituye un contrato de temporada el que celebran normalmente los grandes almacenes de artículos de consumo duradero con personal distinto del que desempeña habitualmente el trabajo, para prestar sus servicios, v. gr., durante las fiestas navideñas, concepto genérico que engloba desde el primero de noviembre al seis de enero siguiente. En este caso la materia no determina la duración del contrato, sino la mejor oportunidad de venta que se produce en esa época.

En ocasiones las empresas industriales intentan disfrazar de contratos por obra determinada los que celebran con trabajadores distintos de los de planta, para atender pedidos importantes. Aquí suele presentarse uno de los clásicos fraudes legales, ya que la producción indiferenciada de ciertos artículos, v. gr., en sistemas de trabajo en cadena, hace prácticamente imposible vincular a ciertos trabajadores a una obra concreta. En este caso es claro que la naturaleza del objeto no permite descubrir una obra determinada, por lo que surtirá la disposición del artículo 36.

El legislador intenta poner obstáculos a la celebración de estos contratos precisamente porque atentan en contra del principio de estabilidad en el empleo, e impone responsabilidades mayores a los patrones que los rescinden sin causa justificada (artículo 50-I). **(De Buen L., 2001; 57-58).**

### **3.5 El contrato por tiempo determinado**

En el contrato por tiempo determinado operan claramente las modalidades del negocio jurídico, esto es, el plazo y la condición. Si la duración de la relación laboral depende solamente del transcurso del tiempo, v. gr., en el caso antes mencionado del trabajo de temporada, estaremos en presencia del plazo.

En cambio se tratará de una condición cuando la duración de la relación está sujeta a un acontecimiento futuro de realización incierta, v. gr., que regrese o no un trabajador con licencia.

La ley señala tres hipótesis para la celebración de contratos de trabajo a plazo, a saber:

- a) que lo exija la naturaleza del trabajo
- b) que se trate de sustituir temporalmente a otro trabajador
- c) en los demás casos previstos por la propia ley.

En rigor en el primer caso, v. gr., en el contrato de temporada, si estamos en presencia de un contrato a plazo. Por el contrario, en la sustitución temporal de otro trabajador se produce la hipótesis del contrato sometido a condición resolutoria ya que no es necesariamente cierto que regresará el trabajador sustituido.

Señala De la Cueva como ejemplo del tercer caso, la contratación de trabajadores de los buques por viaje, prevista en la fracción IV del artículo 195 (**El Nuevo Derecho....., p. 221**). Este es uno de los casos dudosos ya que dada la incertidumbre característica de los viajes marítimos, bien pudiera pensarse que la terminación del contrato depende de una condición y no de un plazo, aún incierto.

Pero además podría estimarse que se trata, no de una contratación a plazo, sino de la realización de una obra determinada, ya que más que el tiempo, lo fundamental consiste en la tarea a realizar.

Una situación semejante se produce en la contratación de deportistas profesionales (para la celebración de uno o varios eventos o funciones, artículo 293); trabajadores actores (por película o función, artículo 305) y músicos (por una

o varias actuaciones, artículo 305), en que también es la tarea y no el tiempo necesario para realizarla lo que fundamenta la contratación.

Como quiera que sea y no importando la calificación que merezcan en estos contratos la duración queda limitada y sus efectos cesan al producirse el plazo o la condición, salvo que subsista la materia del trabajo, en cuyo caso produce prorrogar la relación por todo el tiempo necesario. **(De Buen L., 2001; 58).**

### **3.6 Idea, razón y caracteres de la estabilidad en el empleo**

La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrón, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.

Esta descripción pone de relieve, con la más diáfana claridad, por una parte, que la estabilidad es un principio creador de un derecho para el trabajador y nunca un deber para él, pues en ella se dice, en aplicación del artículo 5º. De la constitución, que la estabilidad depende de la voluntad del trabajador; y por otra, que es un deber para el patrono, porque las hipótesis de disolución de una relación de trabajo están determinadas –y esperemos demostrarlo más adelante– por la naturaleza de las cosas.

**1. idea y razón de la institución:** la estabilidad en el trabajo apareció en nuestro derecho como una de las manifestaciones más cristalinas de la justicia social, hondamente enraizada en el derecho del trabajo, porque su finalidad inmediata es el vivir hoy y en el mañana 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.

De estas sus dos finalidades se desprende su esencia: la estabilidad en el trabajo es la certeza del presente y del futuro, una de las ideas que anuncia una vinculación más íntima y tal vez una fusión futura del derecho del trabajo y del de la seguridad social.

Son muchas y muy hermosas las consecuencias que emanan de la estabilidad en el trabajo y hacen de ella uno de los principios sin los cuales no podría construirse el derecho del trabajo nuevo:

La certeza del presente y del futuro dignifica al trabajador, porque aquél que sabe que su permanencia en la empresa ya no depende del capricho de otro, sino del cumplimiento de sus obligaciones, actuará en aplicación de su conciencia ética y con el interés de su familia.

A la idea de la dignidad, uno de los principios clave de la justicia social que se mencionan en el artículo 2º. De la ley, se añade la idea de la libertad del hombre frente al hombre, otro de los principios clave de la justicia social, porque la certeza del presente y del futuro otorga al trabajador la fuerza y el valor de defender sus derechos, pues quien no está a merced de otro, sabe que nada ni nadie puede impedir sus acciones. Y si se mira hasta el fondo de las ideas para encontrar su efecto último, se verá que ahí está la idea de la igualdad, porque quien defiende su derecho con dignidad y libertad, es el igual del otro.

**2. Estabilidad absoluta y estabilidad relativa:** La estabilidad de los trabajadores alcanza su punto álgido en el problema de la disolución de las relaciones de trabajo, porque es ahí donde entra en juego la voluntad del patrono. La distinción que apunta el rubro se refiere, precisamente, al grado de libertad que se conceda al patrono para disolver la relación.

Se habla de estabilidad absoluta cuando se niega al patrono, de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su

voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada que deberá probarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje en caso de inconformidad del trabajador.

Y se habla de estabilidad relativa cuando se autoriza al patrono, en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización.

Una estabilidad absoluta parece difícil de lograr, para no decir imposible, porque en algunas hipótesis podría ser contraria a la naturaleza de las cosas y porque podría conducir a la destrucción de derechos humanos que exigen el mismo respeto que los derechos sociales; así, a ejemplo, y a reserva de volver al tema, no es posible obligar a ningún ser humano a convivir en su hogar con un trabajador doméstico.

Pero esa y otras hipótesis, más que una concesión a la voluntad del patrono, son causas justificadas de disolución impuestas por la naturaleza de las cosas en concordancia con los principios supremos del derecho. Pero en sentido inverso, una estabilidad relativa que llegara al extremo de conceder una libertad absoluta a la voluntad del patrono, sería la negación de la institución y nos regresaría a los años del imperio del derecho civil y de la autonomía de la voluntad del patrono, cuando el trabajador entregaba su dignidad ante el temor del mañana inmediato. **(De la Cueva, 1999; 219-222).**

### **3.7 Conceptos de la Estabilidad en el Empleo.**

Por tanto se considera que por estabilidad en el empleo se entiende el derecho del trabajador a conservar el puesto durante toda su vida laboral. En la Carta Constitutiva de la Organización de los Estados Americanos se dejó asentado que: El trabajo es un derecho y un deber social.....; ha de efectuarse en

condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso, tanto en los años de trabajo, como en la vejez o cuando cualquier circunstancia prive al hombre de la posibilidad de trabajar. También es interesante, mencionar el contenido del artículo 23, punto 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, según la cual: Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. **(Guerrero López, 1996; 111).**

El derecho a la estabilidad es aquel que otorga el carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de las circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.

Se puede afirmar, de manera muy amplia, que son normas de estabilidad del trabajador en la empresa todas aquellas que tienen como objeto evitar o restringir la extinción del contrato de trabajo, en cualquiera de sus modalidades. En este sentido, la estabilidad es un freno o límite a la extinción del contrato de trabajo. **(Dávalos José, 2000; 24)**

La estabilidad en el empleo ha sido y sigue siendo una de las más caras aspiraciones de los trabajadores y una de las más justas reivindicaciones reclamadas por las organizaciones sindicales tanto en el plano nacional como internacional.

Pero ¿Qué debe entenderse por estabilidad? Por estabilidad ha de entenderse el derecho que tiene el trabajador a permanecer en su empleo mientras dure su buena conducta laboral y no se den los casos previstos por la ley para autorizar su disolución. **(J. Ruprecht, 1987; 885)**

### **3.8 El principio de la duración indeterminada de las relaciones de trabajo y sus excepciones.**

Cada una de las instituciones del Derecho mexicano del trabajo ha tenido que romper los principios del derecho civil que dejaban al libre juego de la autonomía de las voluntades el lapso de duración de las relaciones de trabajo, que podía ir desde un día hasta uno o varios meses o años.

La idea de la estabilidad en el trabajo no consentía esa solución, de donde surgió la necesidad de nuevas ideas, que fueron propuestas por la ley de 1931, en forma tal, que la ley nueva se ha concretado a hacerles producir sus mejores efectos.

**1. El principio de la duración indeterminada de las relaciones de trabajo:** partiendo de la convicción de que la estabilidad en el trabajo sería una mentira si pudieran establecerse libremente períodos de duración de las relaciones de trabajo más o menos cortos, transcurridos los cuales quedaría disuelta la relación y separado el trabajador de la empresa, la ley nueva reprodujo la tesis de la legislación de 1931, y la expresó diciendo que las relaciones de trabajo son de duración indeterminada en tanto subsista la materia que les dio origen.

La fórmula propuesta está sobreentendida en el capítulo segundo del título segundo de la Ley y se descompone en las formaciones siguientes: las relaciones de Trabajo”, dice el artículo 35, pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado, pero en su párrafo final hace la primera referencia a la fórmula general, al decir que “a falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado”.

Los artículos 36 al 38 fijan la esencia de la fórmula al señalar limitativamente las hipótesis de relaciones para obra o por tiempo determinado, lo que implica la imposibilidad de una aplicación analógica.

Por último, el artículo 39 cierra el círculo diciendo que "si vencido el término que se hubiese señalado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia", otra disposición de la ley de 1931, cuya finalidad consiste en evitar que la sola declaración de que la relación es por tiempo determinado pueda surtir efectos.

La conclusión general de estas explicaciones se enuncia diciendo que la duración indeterminada de las relaciones es el principio de base, que no depende su eficacia de la voluntad de las partes y que únicamente se flexiona si lo requiere la naturaleza de las cosas, según se probará en el párrafo siguiente.

Si se penetra hasta el corazón de estos principios se descubre que su precisión en la Ley nueva es otra consecuencia magnífica de la teoría de la relación de trabajo, pues desprendida la prestación obrera de la causa o fuente que le dio origen, la Ley pudo proteger al trabajo en sí mismo, al que el empresario no puede desplazar sino por una causa justificada; por lo tanto, si la actividad de la empresa continúa, lo que quiere decir que persiste la materia del trabajo, según la terminología legal, la relación no puede ser disuelta por un acto unilateral de voluntad del empresario.

El párrafo final del artículo 35 exige que las excepciones sean objeto de una estipulación expresa, por lo que en ausencia de ella la relación será por tiempo indeterminado. Hacemos notar que la Ley dice que la relación será....., por lo tanto, la falta de la estipulación expresa no crea una presunción, sino que, de manera categórica, otorga a la relación la categoría de duración indeterminada, lo que a su vez significa que no serán suficientes las deducciones de algunas frases del escrito de condiciones de trabajo.

Pero antes de considerar las excepciones, conviene ahondar más en el problema y fijar el significado de la fórmula estipulación expresa: el precepto debe entenderse en relación con los artículos que imponen la obligación de consignar por escrito las condiciones de trabajo y que imputan su falta al empresario, de lo que inferimos que si no existe la estipulación expresa por escrito, forma única que permite afirmar su existencia, la relación debe reputarse de duración indeterminada.

**2. Las excepciones:** La ley dedica los artículos 36 al 38 al señalamiento de las excepciones que acepta, cada una de las cuales presenta algunas características propias.

**a) La relación de trabajo para obra determinada:** la consideramos en primer término porque el artículo 36 que la recoge marca la pauta que debe seguirse para decidir si la excepción coincide con el espíritu y los propósitos de la ley: el señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza.

Las palabras finales del precepto se refieren expresamente a la naturaleza de las cosas como la condición para flexionar el principio de la duración indeterminada de las relaciones de trabajo, solución que es un respaldo más al principio de estabilidad en el trabajo, pues si, a ejemplo, la ejecución de ciertas obras es una actividad permanente de una empresa, las relaciones no podrán celebrarse para obra determinada, pues el fenómeno que ahí se produce consiste en que la energía de trabajo se destina, en forma permanente, a una obra determinada, que es la construcción o elaboración de ciertas obras u objetos.

El ejemplo que se ofrece con mayor frecuencia se da en la industria de la construcción: una persona proyecta la construcción de una casa habitación, a cuyo fin utiliza el personal necesario, albañiles, plomeros, mosaiqueros,

carpinteros, etc., por el tiempo que a cada grupo corresponda, por lo tanto, se trata de una relación para obra determinada que satisface el requisito del artículo 36, porque la naturaleza de la obra proyectada no admite las relaciones por tiempo indeterminado.

Pero, en cambio, no puede quedar incluido en esta excepción el trabajo a domicilio, al que no podría estructurarse como una serie de relaciones independientes por cada pieza confeccionada, sino que es una relación ordinaria por tiempo indeterminado.

**b) La relación de trabajo por tiempo determinado:** el artículo 37 comprende tres hipótesis, de las cuales, la primera es una confirmación de los principios generales. Se dice en la fracción primera que el señalamiento de un tiempo determinado sólo es permitido cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar.

Por lo tanto, no sería suficiente la estipulación de un tiempo determinado, unos meses o unos años, sino que será indispensable, en caso de controversia, probar que así lo exigía la naturaleza del trabajo por prestar; y por otra parte, si al vencer el término fijado subsiste la materia del trabajo, la relación se prorrogará automáticamente. Mencionamos un ejemplo derivado de la obligación de las empresas de organizar cursos de capacitación para los trabajadores, los que pueden ser temporales y no estar necesariamente sujetos a una repetición previsible.

De las otras dos excepciones, la segunda, sustitución temporal de un trabajador, no requiere comentario; y la tercera tiene por objeto facilitar al mismo legislador la consideración de algún caso particular en relación con la reglamentación de trabajos especiales; así, a ejemplo, el artículo 195, fracción IV, autoriza la relación de trabajo de los marinos para uno o varios viajes, pues es frecuente que un buque no preste un servicio constante.

### **c) La relación de trabajo para la explotación y restauración de minas:**

El artículo 38 de la Ley se ocupa de la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, y permite que las relaciones de trabajo sean por tiempo u obra determinado o por una modalidad propia de estos trabajos, que es la inversión de capital determinado. También aquí estamos en presencia de la naturaleza de las cosas, pues esos trabajos tienen un indudable carácter aleatorio. **(De la Cueva, 1999; 222-225)**

### **3.9 Los trabajos de planta, continuos y de temporada y los trabajos eventuales.**

Cuando se expidió la Ley de 1931 no se tenía una experiencia suficiente ni existía una tradición importante, lo que explica la falta de precisión en sus normas. Sin embargo, los contratos colectivos, las resoluciones de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, afinaron lentamente los conceptos, lo que facilitó grandemente la redacción de la Ley nueva.

1. Las disposiciones de la ley de 1931 y su interpretación: los artículos 26, fracción III y 28, mencionaron los trabajos accidentales o temporales que no excedieran de sesenta días, y dispusieron que no sería necesaria en esos casos la forma escrita.

La doctrina y la práctica se orientaron en el sentido de que esos preceptos se referían a un solo grupo de trabajos, a los que siguiendo una terminología general, principió a llamarse trabajo eventual, una excepción más al principio de la duración indeterminada de las relaciones de trabajo, que se opuso al grupo denominado trabajo de planta. Pronto se observó que existe una tercera especie de actividades, a la que se da el nombre de trabajo de temporada, con lo cual se completó una trilogía de conceptos.

En una brillante ejecutoria, la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (sindicato de trabajadores ferrocarrileros, Toca 2903/36/1ª., 3 de septiembre de 1936) fijó el sentido de los conceptos trabajo de planta y eventual:

Para la existencia de un trabajo de planta se requiere, 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. De lo expuesto se desprende que la existencia de un empleo de planta no depende de que el trabajador preste el servicio todos los días, sino de que dicho servicio se preste de manera uniforme, en períodos de tiempo fijos; así por ejemplo, el servicio que presta una planta, pero no lo será si sólo por una circunstancia accidental, descompostura de una máquina, se llama a un mecánico especial, y concluido ese trabajo, queda desligado el trabajador, sin que se sepa si volverán o no a ser utilizados sus servicios.

Partiendo de las ideas de la ejecutoria transcrita y con apoyo en los precedentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y en los contratos colectivos, la doctrina precisó los conceptos:

a) los trabajos de planta son todos aquellos cuyo conjunto constituye la actividad normal y necesaria de la empresa o establecimiento, aquellos cuya falta haría imposible su funcionamiento, los que son indispensables para la obtención de los productos o servicios proyectados, por lo tanto, aquellos sin cuya ejecución no podrían alcanzarse los fines de la negociación;

b) la doctrina marcó una segunda característica: los trabajos de planta son permanentes, lo que quiere decir que son los trabajos que constituyen la vida de la empresa o del establecimiento y cuya falta provocaría la paralización o la muerte;

c) los trabajos eventuales son aquellos a los cuales faltan las características apuntadas;

d) los trabajos de temporada provocaron fuertes polémicas: algunas actividades, la zafra en los ingenios azucareros, la afluencia de turistas a los balnearios, y otros aspectos que podrían citarse, se efectúan únicamente en meses determinados de cada año, circunstancia que llevó a los empresarios a la tesis de que eran trabajos temporales, con lo que quería decirse eventuales.

El movimiento obrero luchó fuertemente contra esa interpretación, hasta lograr una distinción que se generalizó en todos los contratos colectivos (puede consultarse como típico el contrato-ley de la industria azucarera, en vigor desde 1970):

En él se dividieron los trabajos en trabajos de planta continuos, trabajos de planta temporales o de temporada y trabajos eventuales. Argumentaron los trabajadores que los trabajos de temporada son una necesidad permanente de ciertas empresas, más aún, son frecuentemente, como en la hipótesis de los ingenios azucareros, la forma normal, única e irremplazable de trabajar, sin otra diferencia con los trabajos de planta continuos que ser una actividad cíclica.

2. las disposiciones de la ley nueva: la Comisión se encontró frente a una doctrina plenamente elaborada, de la que debe decirse que es otro producto puro de nuestras realidades: los trabajos se dividen en trabajos de planta y eventuales; y los primeros, a su vez, en trabajos de planta continuos, a los que frecuentemente se denomina trabajos de planta permanentes y en trabajos de planta de temporada.

a) el término trabajo de planta fue recogido en el artículo 158 de la ley, como base para la determinación de la antigüedad de los trabajadores, sin hacer entre éstos ninguna distinción, por lo tanto, el precepto rige para los trabajos continuos y para los de temporada. La norma es una ratificación y una aplicación del principio de la igualdad de tratamiento para todos los trabajadores; así, a ejemplo la regla de la estabilidad en el trabajo cubre a los trabajadores de temporada, lo que implica que disfrutaran del derecho de presentarse anualmente en la empresa y que su no aceptación será una separación injustificada; asimismo, la antigüedad de cada trabajador de temporada en la misma forma en que se compute la de los trabajadores continuos. Claro está que el principio de igualdad se aplicará en concordancia con las modalidades impuestas por el distinto volumen de trabajo:

El período de vacaciones o la prima de antigüedad tendrán que reducirse en proporción al trabajo prestado, pero esta reducción se aplica también a los trabajadores continuos, pues quien trabaja, únicamente dos o tres veces por semana, disfrutará de un día de descanso con goce de salario después de seis de trabajo.

b) La nueva concepción de la ley se manifestó en el campo de los trabajadores eventuales y produjo un cambio importante, primeramente, porque desapareció la distinción entre contratos escritos y verbales, y en segundo lugar, porque el principio de que las condiciones de trabajo deben estipularse por escrito, vale para todos los trabajadores, y en tercer término, y éste es el cambio fundamental, consecuencia de los dos postulados anteriores, los trabajadores eventuales pasaron a la categoría de las relaciones de trabajo por tiempo u obra determinado, por lo que únicamente podrán ser considerados eventuales los trabajadores cuando lo exija la naturaleza de la obra o del trabajo; en consecuencia, en el escrito de condiciones de trabajo deberá precisarse la causa de la eventualidad del trabajo, y si no se hace el trabajo deberá considerarse por tiempo indeterminado. La definición de trabajo eventual se formula generalmente

en forma negativa, diciendo que es el que no satisface los requisitos del trabajo de planta, pero puede agregarse que son los que cumplen actividades ocasionales, aquéllas que no constituyen una necesidad permanente de la empresa como la instalación o reparación de alguna maquinaria o la sustitución temporal de algún trabajador de planta.

Antes de concluir diremos que la ley dedicó tres artículos a los trabajadores eventuales: 49, fracción V, 127, fracción VII y 156. de ellos, el primero se ocupa de la acción por separación injustificada del trabajo; el segundo de su posible derecho a compartir el porcentaje de utilidades de los trabajadores en la empresa; y el tercero del derecho a ser readmitidos en la empresa. **(De la Cueva, 1999; 225-227).**

### **3.10 La sustitución patronal.**

El artículo 41 de nuestra ley vigente establece textualmente que: A sustitución del patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, hasta por el término de seis meses; concluido éste, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón. El término de seis meses a que se refiere el párrafo anterior se contará a partir de la fecha en que se hubiese dado aviso de la sustitución al sindicato o a los trabajadores. Es decir, para que opere la sustitución patronal se requiere:

1. que se haga una transmisión por cualquier título de los bienes esenciales del establecimiento, ya que si la transmisión es de objetos accesorios, no opera la sustitución.

2. debe de darse necesariamente una unidad en la continuidad de la explotación del negocio, ya que si no se da tal unidad en la continuidad, sólo resulta obligado el antiguo patrón.

Por lo tanto, si un patrón compra una empresa, pero no continúa laborando, no puede hablarse de sustitución patronal.

**El maestro Manuel Alonso Olea** nos dice en su Derecho de Trabajo que para que haya sustitución patronal es necesario que haya un empleador sucedido y un empresario sucesor y que el contrato de trabajo no se termina si subsiste un representante legal que continúe con el trabajo.

**El mismo Mario de la Cueva** en su Nuevo Derecho del trabajo, nos dice que una ejecutoria insuperable de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pronunciada en el Toca Núm. 5950/35 de Jacinto Narváez Moreno se reafirma todo lo expresado al sostenerse que la sustitución patronal opera si hay una transmisión de la empresa como unidad total o de uno de sus establecimientos, que es una unidad técnica en sí misma, siempre y cuando continuara funcionando en las mismas condiciones en que lo venía haciendo. **(Cavazos Flores, 1998; 109-110).**

## **CAPITULO CUARTO**

### **LA SUSPENSIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO**

SUMARIO: 4.1 Generalidades. 4.2 Concepto y razón de la institución. 4.3 Las causas legales de la suspensión. A) la enfermedad contagiosa del trabajador. B) la incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo. C) la prisión preventiva del trabajador, seguida de sentencia absolutoria. D) el arresto del trabajador. E) el cumplimiento de servicios y el desempeño de cargos constitucionales. F) la designación de los trabajadores como representantes ante organismos estatales y organismos laborales tripartitas. G) la falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador. H) maternidad. I) sanciones reglamentarias. 4.4 Las causas convencionales de la suspensión. A) permisos económicos. B) licencias. C) licencias sindicales. D) sanciones sindicales. 4.5 La notificación de la suspensión. 4.6 Duración de la suspensión. 4.7 La suspensión indefinida. 4.8 Terminación de la suspensión.

#### **4.1 Generalidades.**

El derecho del trabajo conoce una institución a la que desde hace mucho tiempo se dio el nombre de suspensión de las relaciones de trabajo. La Ley de 1931 la reglamentó en los artículos 116 a 120, pero esos preceptos se encuentran confundidas las relaciones individuales y las colectivas, lo que dio lugar a diversas confusiones y aun errores.

La Comisión encargada de la preparación de la Ley nueva se empeñó en la separación de los dos tipos de relaciones, a efecto de dar a cada uno de ellos el tratamiento adecuado. Se explican así los dos capítulos de la Ley, uno sobre la suspensión de las relaciones individuales, del que nos ocuparemos aquí y otro sobre las colectivas.

La institución se vincula íntimamente con la idea de la estabilidad en el trabajo, más aún, puede afirmarse que por lo menos en el campo de las relaciones individuales de trabajo, su finalidad principal es la defensa del trabajador contra ciertas circunstancias que podrían provocar la disolución de las relaciones. **(De la Cueva, 1999; 234).**

#### **4.2 Concepto y razón de la suspensión**

La suspensión de las relaciones individuales de trabajo es una institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones, suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el patrono, cuando adviene alguna circunstancia, distinta de los riesgos de trabajo, que impide al trabajador la prestación de su trabajo.

La institución es otra de las demostraciones mejores de la naturaleza del derecho del trabajo, pues las normas que la desenvuelven contemplan el problema desde el ángulo y el beneficio del trabajador, para establecer que cuando exista alguna circunstancia justificativa que le impide prestar su trabajo, el patrono no podrá disolver la relación y quedará obligado a respetar todos los derechos del trabajador y a reinstalarlo en su trabajo al desaparecer la causa que le había impedido desempeñarlo, o expresado con otra fórmula: Es una institución que conserva la vida de las relaciones de trabajo, no obstante la prestación del servicio.

Estas reflexiones nos transportan a la declaración de que nos hallamos frente a un derecho de los trabajadores, por lo tanto, ante una institución que ratifica la idea del derecho del trabajo como el estatuto de y para la clase trabajadora.

Si consideramos que el estatuto laboral se propone realizar el derecho del hombre a una existencia decorosa en el presente y en el mañana, podemos concluir que se trata de una institución necesaria, pues siempre surgirán circunstancias que impidan al hombre la prestación de su trabajo; cuando presenten un carácter temporal entrará en juego la idea de la suspensión, a fin de defender la estabilidad y evitar la disolución de las relaciones de trabajo.

Sería injusto y contrario al principio de estabilidad, decretar que una enfermedad transitoria, como ocurría dentro del régimen del derecho civil, disolvería la relación, pero tampoco era posible ignorar la falta de la prestación del trabajador e imponer, salvo casos particulares, como los riesgos de trabajo, la obligación de pagar el salario. Esta doble meditación es la justificación de la suspensión de los efectos de las relaciones de trabajo.

Según estos apuntamientos, la suspensión se distingue de la disolución por su carácter temporal, lo que quiere decir que su aplicación está condicionada a la presencia de una circunstancia que no permita que el trabajador desarrolle su actividad durante algún tiempo, transcurrido el cual se reanudará la prestación de trabajo; en tanto la disolución indica que no podrá reanudarse la actividad. El ejemplo más notorio se da entre la enfermedad y la muerte.

Del concepto general que presentamos y de su razón, se desprenden los caracteres de la institución:

a) la suspensión no solamente no produce la disolución de la relación de trabajo, sino al contrario, su finalidad es mantenerla viva, en estado latente o

estático, para decirlo así, dentro del propósito de que recupere su funcionamiento tan pronto desaparezca la causa que la produjo y pueda surtir nuevamente todos sus efectos;

b) su función consiste, según el artículo 42, en la suspensión, del lado del trabajador, de la prestación del trabajo, y del patrono, de la obligación de pagar el salario, esto es, el efecto fundamental es la suspensión de la prestación del trabajo y como consecuencia de ella, el pago del salario;

c) la suspensión tiene un carácter temporal: el uso de este término parece redundante, pero la Comisión prefirió conservarlo porque es de empleo constante entre los trabajadores y en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y porque tuvo temor de que su supresión pudiera dar origen a una interpretación equivocada;

d) el carácter temporal de la suspensión provoca una cuarta consideración: al concluir la causa que le dio origen, se reanudan los efectos de la relación, por lo tanto, el trabajador volverá a prestar el trabajo y el patrono pagará el salario. **(De la Cueva, 1999; 234-235).**

### **4.3 Las causas legales de la suspensión**

La ley menciona en forma separada las causas de suspensión de las relaciones individuales y de las relaciones colectivas. La razón es obvia ya que se trata de dos problemáticas diferentes. Sin embargo, en la enumeración que se lleva a cabo en el artículo 42 no se incluyen todos los casos de suspensión individual y es preciso, por ello, invocar otras disposiciones.

Por otra parte, una causa típica de suspensión como es el riesgo profesional que incapacita al trabajador, también es objeto de un tratamiento particular en la ley, en el Título Noveno relativo a los Riesgos de Trabajo.

**De la Cueva** señala, precisamente, que excluye los padecimientos provocados por un riesgo de trabajo, por estar sujetos a un régimen especial (p. 234). Ahora seguiremos, en primer término, el orden del artículo 42, que contiene las disposiciones generales y enseguida veremos los casos contemplados en lugares diferentes de la ley.

**a) la enfermedad contagiosa del trabajador.**

En este caso el bien jurídico que se protege lo constituye la salud de quienes laboran en un determinado lugar. Se trata de un caso de suspensión absoluta en virtud de que la ley no impone al patrón el deber de pagar salario. En todo caso y si reúne los requisitos, el trabajador percibirá subsidios de la seguridad social.

La suspensión derivada de la enfermedad contagiosa del trabajador procederá decretarla a su petición que, en todo caso, está obligado a formular, ya que los trabajadores deben poner en conocimiento del patrón las enfermedades que padezcan, tan pronto como tengan conocimiento de las mismas (art. 134-XI). El patrón, a su vez, deberá suspender de inmediato al trabajador, previa constancia médica que acredite su mal estado de salud, por ser obligatorio para los patrones el procurar que no se desarrollen enfermedades en los centros de trabajo (art. 132 XVI).

**b) la incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo.**

Cuando un trabajador sufre una enfermedad general que lo incapacita para laborar, se genera una causa típica de suspensión de las relaciones individuales de trabajo. Se trata, como en el caso anterior, de una suspensión absoluta, porque el patrón no tiene obligación legal de pagar el salario. Por otra parte, la seguridad social solo protege parcialmente a los trabajadores que se encuentran en esa situación: En primer término el subsidio se paga solo a partir del cuarto día de inicio de la enfermedad (art. 104 de la LSS), y, en segundo lugar,

no compensa por la totalidad del salario, ni puede cubrirse por más de 52 semanas prorrogables por otras 26 (art. 104).

El trabajador que se encuentre enfermo debe satisfacer dos requisitos: en primer término, dar aviso a la empresa, de su enfermedad y, en segundo lugar, acreditar su incapacidad mediante un certificado médico, en la misma fecha en que vuelva al trabajo. De otra manera se entenderá que ha incurrido en faltas injustificadas que podrán provocar una rescisión de la relación laboral. Así se desprende de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 43 de la ley.

### **c) la prisión preventiva del trabajador, seguida de sentencia absolutoria.**

Al ser sometido a proceso un trabajador, la relación de trabajo queda automáticamente suspendida. Si el trabajador es sentenciado en forma definitiva y ello le impide el cumplimiento de la relación de trabajo, el patrón queda autorizado para rescindir sin responsabilidad la relación laboral (art. 47 - XIV). De otra manera, al alcanzar la libertad el trabajador, la relación se reanuda en sus términos. La ley sanciona, en este caso, dos situaciones diferentes.

Por una parte, establece la suspensión si el trabajador está preventivamente en prisión, lo que quiere decir que no es el proceso, sino la prisión, lo que suspende la relación laboral. Por la otra sanciona la conducta al permitir que el patrón rescinda el contrato que celebró con quien fue condenado por sentencia ejecutoriada. Es claro, de acuerdo con lo anterior, que si el trabajador sometido a proceso se encuentra en libertad provisional, el patrón no podrá suspenderlo por efecto del proceso salvo que tuviere otras causas para ello (v. gr., que el trabajador hubiere sido sometido a proceso por actos contra el patrón que, sin perjuicio de su carácter delictivo o no delictivo pudieran constituir motivo de despido). También se trata en este caso, de una suspensión absoluta, ya que el patrón no pagará salarios, salvo si el trabajador fue detenido por obrar en defensa de la persona o de los intereses del patrón (art. 42 - III).

#### **d) el arresto del trabajador.**

El arresto constituye una medida administrativa o bien una sanción judicial por faltas menores (v. gr., desacatar una orden judicial). Desde luego constituye un motivo de suspensión absoluta, por no imponerse al patrón la obligación de pagar salarios.

Los arrestos se han convertido en algunos casos, en un medio fraudulento para justificar faltas al trabajo. Algunos trabajadores han recurrido al subterfugio de obtener constancias de arresto para impedir la rescisión de sus contratos.

En realidad, en esta materia abunda la improvisación por lo que no es difícil averiguar si el documento exhibido corresponde a un auténtico arresto. En caso contrario, la maniobra autorizará al patrón para rescindir la relación de trabajo por falta de probidad del trabajador (art. 47 - II).

#### **e) el cumplimiento de servicios y el desempeño de cargos constitucionales.**

En el artículo 5º. Constitucional se determina que son obligatorios los servicios de las armas, los de jurados, los cargos concejiles y los de elección popular directa o indirecta. A su vez, en la fracción III del artículo 31 de la propia constitución se menciona que es obligación de los mexicanos alistarse y servir en la Guardia Nacional para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria, así como la tranquilidad y el orden interior.

El cumplimiento de estos servicios impedirá a los trabajadores realizar su actividad laboral. Por ese motivo la ley en la fracción V del artículo 42 prevé la

suspensión de la relación de trabajo durante el tiempo necesario para el desempeño de dichas funciones.

**f) la designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales y organismos laborales tripartita.**

Se señala en la fracción VI del artículo 42 que la designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales, JCA, CNSM, CNPTUE y otras semejantes, es causa de suspensión absoluta, esto es, que no obliga a pagar salarios.

**g) la falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador.**

Esta constituye una novedad de la ley y se estableció, según menciona De la Cueva (t. i, p. 234), con el objeto de dar oportunidad a los trabajadores para tramitar las licencias, certificados de salud, pasaportes, etc., sin pérdida de su salario, a no ser que la falta de dichos documentos sea imputable al trabajador.

En esta segunda hipótesis el trabajador dejará de percibir salarios durante la suspensión. En el artículo 43 – IV se indica que esta suspensión tendrá una duración máxima de dos meses. Aunque la ley no lo dice expresamente se entiende que si al transcurrir ese plazo el trabajador no recaba la documentación necesaria, perderá el derecho a volver al trabajo.

Esto es lógico, si se piensa que las empresas, por un principio de seguridad jurídica, no pueden estar esperando ese regreso en forma indefinida. En ediciones anteriores hemos sostenido que si al transcurrir los dos meses el trabajador no presenta los documentos requeridos, se produce una causa de despido. Ahora pensamos de manera diferente. En realidad creemos que se trata de un motivo de terminación del contrato o relación de trabajo, por las razones siguientes:

a) las causas de rescisión son limitadas y han de referirse a conductas del trabajador. La falta de documentos no está considerada en el artículo 47 como motivo de despido ni es análoga a ninguna de las previstas.

b) si bien es cierto que el artículo 53 que menciona las causas de terminación no la incluye tampoco de manera expresa, cabe considerar que se trata de una causa superveniente de inhabilidad manifiesta (fracción IV).

Pero, en última instancia, aunque no fuera así, debe inferirse la causa de terminación de la propia norma que consagra la suspensión (art. 43 - IV) ya que no tendría sentido alguno fijar un plazo si a su vencimiento, la falta de presentación de los documentos no produce efecto.

#### **h) maternidad.**

En el artículo 170, que señala cuales son los derechos de las madres trabajadoras, se menciona que disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto (frac. II) y que durante esos períodos recibirán su salario integro (fracc. V). Estos descansos pueden, en circunstancias especiales, prorrogarse por el tiempo necesario (fracc. III) y durante la prórroga tendrán derecho al 50 % de su salario por un período no mayor de 60 días (fracc. V).

El patrón estará obligado a conservarles el puesto por un año, contado a partir de la fecha del parto (fracc. VI) y los períodos pre y postnatales computarán en la antigüedad de las trabajadoras (fracc. VII) y para el pago de las utilidades (art. 127-IV). La ley no habla de suspensión sino de descanso, pero en nuestro concepto se trata de una suspensión relativa, ya que se impone la obligación de pagar el salario, aún cuando ésta pueda quedar subrogada por el Seguro Social (arts. 109 y 110 de la Ley del Seguro Social).

## **i) sanciones reglamentarias.**

Una de las figuras jurídicas más interesantes del derecho del trabajo y probablemente aún no suficientemente estudiada, la constituye el reglamento interior de trabajo. De acuerdo a la definición inocua contenida en el artículo 422, el reglamento constituye el conjunto de disposiciones obligatorias para trabajadores y patrones en el desarrollo de los trabajos en una empresa o establecimiento. **(De Buen L., 2001; 68-73).**

### **4.4 Las causas convencionales de la suspensión**

Es difícil hacer una clasificación exhaustiva de las causas convencionales de suspensión de las relaciones individuales de trabajo. Las posibilidades al respecto, son amplísimas. Sin embargo, creemos que puede hablarse de las categorías generales más frecuentemente incluidas en los contratos colectivos de trabajo o puestas es práctica, sin previo acuerdo, en las empresas. Podrían mencionarse las siguientes:

#### **a) permisos económicos.**

Se denominan de esta manera (v. gr., cláusula 39 del contrato colectivo de trabajo del IMSS) los permisos sin goce de sueldo que se conceden a los trabajadores por un período breve, para la atención de asuntos personales o familiares de fuerza mayor que hagan indispensable la ausencia del trabajador en su puesto. Por regla general son estas causas de fuerza mayor el nacimiento de hijos, o sus enfermedades, defunciones de familiares de grado inmediato, o del cónyuge, etc.

#### **b) licencias.**

Constituyen autorizaciones para separarse transitoriamente del puesto. Generalmente en los contratos colectivos se les señala un límite máximo (v. gr., un año) y suelen tener el carácter de renunciables, en ocasiones con la limitación de

que al renunciarlas, no se afectan derechos de terceros. Estas ausencias sí suelen afectar a los derechos de antigüedad, que se interrumpen.

**c) licencias sindicales.**

Se conceden a uno o varios miembros de los comités ejecutivos de los sindicatos, para el desempeño de su función sindical. Suelen ser suspensiones relativas, esto es, con pago de salario, y conservando todos los beneficios colaterales (cláusula 42 del contrato del IMSS). De hecho los trabajadores sustituyen su trabajo ordinario por el desempeño de la comisión sindical.

**d) sanciones sindicales.**

En el derecho mexicano se admite que puedan convenirse a través del contrato colectivo de trabajo las cláusulas de exclusión de ingreso y por separación (art. 395). Asimismo se acepta que los sindicatos puedan aplicar a sus socios correcciones disciplinarias, si bien, en el caso es preciso que los estatutos sean claros al respecto (art. 371 - VII). Por regla general en los propios contratos colectivos se menciona la posibilidad de suspensión de un trabajador que, pedida por el sindicato, debe de ser observada por las empresas. Se trata de una suspensión temporal absoluta, ya que no se pagan salarios al trabajador. **(De Buen L., 2001; 74).**

#### **4.5 La notificación de la suspensión**

No existe, en materia de suspensión, una disposición paralela a la contenida en la parte final, del artículo 47, que obligue al patrón a informar al trabajador, por escrito, de la fecha y causa de la suspensión. Por analogía podría, en todo caso, aplicarse la misma norma. En Argentina, v. gr., el art. 66 del Derecho ley 33.302/45 dispone que la suspensión debe ser notificada en todos los casos en forma fehaciente al empleado u obrero y al comentar ese precepto Cabanellas afirma que la notificación puede ser escrita o verbal (contrato de trabajo, t. III, p. 42).

En realidad sí debería existir una obligación expresa a cargo del patrón de notificar al trabajador la causa y la temporalidad de la suspensión en atención a que, de otra manera, la ausencia del trabajador ante una suspensión comunicada solo verbalmente, puede aprovecharse para imputarle faltas injustificadas al trabajo. En cierto modo la obligación patronal de informar anualmente a los trabajadores, por escrito, del período de vacaciones que les corresponda y la fecha en que deberán disfrutarlo (art. 81), atiende a la misma inquietud. **(De Buen L., 2001; 74-75).**

#### **4.6 Duración de la suspensión**

En el artículo 43 se consignan algunas de las reglas relativas a la duración de la suspensión. Podemos resumirlas como sigue:

a) en los casos de enfermedad contagiosa o de incapacidad, la suspensión surtirá efectos desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento de la enfermedad contagiosa o desde la fecha en que se produzca la incapacidad para el trabajo. El límite máximo lo determinará, bien el señalamiento que se haga en el certificado espedido por el IMSS, o bien, si es anterior, la fecha en que desaparezca la incapacidad para el trabajo.

b) En los casos de prisión preventiva o de arresto del trabajador, la suspensión se inicia desde el momento en que éste acredite estar detenido a disposición de la autoridad judicial o administrativa y no concluye sino hasta la fecha en que cause ejecutoria la sentencia o termine el arresto.

c) Cuando se trate del desempeño de cargos públicos o de representación clasista en organismos tripartitas, la suspensión se iniciará en la fecha en que deban prestarse los servicios o desempeñarse los cargos, y podría prolongarse por un período de seis años.

d) La suspensión para recabar los documentos necesarios para el desempeño del trabajo (licencias, certificados médicos, pasaportes, etc.....) no podrá exceder de dos meses.

En los casos de suspensión por maternidad, la ley señala dos períodos de seis semanas, anteriores y posteriores al parto, prorrogables hasta por un año contado a partir de la fecha del parto (art. 170). Cuando se trata de sanciones previstas en el reglamento interior de trabajo, la suspensión no podrá ser mayor de ocho días (art. 423 -X). **(De Buen L., 2001; 75-76).**

#### **4.7 La suspensión indefinida**

No obstante la limitación establecida en el artículo 423 fracción X de la LFT en el sentido de que una suspensión decretada por el patrón como medida disciplinaria no podrá exceder de ocho días, en la práctica suele ocurrir que se apliquen suspensiones indefinidas. Es obvio que no es posible admitir su validez y para evitar esas medidas, la Corte ha establecido el criterio de que esquivale a un despido injustificado. Puede verse la siguiente jurisprudencia:

**Suspensión indefinida del trabajador como corrección disciplinaria. Equivale a un despido.-** La suspensión indefinida de un trabajador en sus labores esquivale a un despido, atendiendo a que la suspensión en el trabajo como medida disciplinaria no puede exceder de ocho días, según lo establece la fracción X del artículo 423 de la Ley Federal del Trabajo, y en esas condiciones, el término de prescripción correspondiente se regula conforme al artículo 518 del ordenamiento legal invocado que establece el término de dos meses para ejercer la acción relativa al despido de un trabajador. **Cuarta Sala, tesis 1897, Apéndice 1988, segunda parte, p.3063.**

Cabe hacer la consideración de que la referencia al plazo de prescripción es engañosa. En realidad la suspensión indefinida constituye una conducta de tracto sucesivo de manera que el trabajador, dentro del plazo de

suspensión, podrá demandar en cualquier momento. Solamente si el patrón cancela la suspensión y ésta excedió de los ocho días permitidos, el plazo empezará a contar a partir de que se comunique al trabajador que puede volver a su trabajo. **(De Buen L., 2001; 77).**

#### **4.8 Terminación de la suspensión**

La ley fija dos reglas generales respecto de la terminación de la suspensión de la relación de trabajo. Por virtud de la primera el trabajador deberá regresar a su trabajo al día siguiente de la fecha en que concluya la causa, cuando derive de enfermedad contagiosa, de incapacidad, de arresto del trabajador o defalca de documentos (art. 45-I). En los casos de prisión preventiva y desempeño de puestos públicos o de representación clasista, el plazo se prolonga hasta por quince días (art. 45 – II). Es obvio que si el trabajador no regresa en los plazos mencionados, empezará a incurrir, desde luego, en faltas injustificadas. **(De Buen L., 2001; 77).**

## **CAPITULO QUINTO**

### **EL DESPIDO**

SUMARIO: 5.1 La naturaleza jurídica del despido. 5.2 Los principios fundamentales del despido. 5.3 La clasificación de las causas de despido. 5.4 El abandono del empleo. 5.5 La investigación previa al despido. 5.6 Las consecuencias del despido. 5.7 La acción de cumplimiento: sus excepciones. 5.8 La acción de indemnización. 5.9 La naturaleza jurídica de los salarios caídos. 5.10 El despido como acto formal. 5.11 Los requisitos del aviso de despido. 5.12 El aviso de despido por conducto de la junta. 5.13 El despido de hecho.

#### **5.1 La Naturaleza Jurídica del Despido.**

El despido es catalogado por la ley como una forma de rescisión, esto es, un acto unilateral a virtud del cual el patrón da por terminada la relación laboral invocando una causa grave de incumplimiento imputable al trabajador.

La rescisión patronal no termina, por si misma, con la relación de trabajo. En todo caso estará supeditada a la confirmación de su validez por los tribunales laborales. De ahí que no deba confundirse el derecho a dar por terminada la relación mediante el despido, con la terminación misma. Hay, pues, un condicionante procesal.

De hecho entre el despido patronal y su confirmación transcurre un lapso de suspensión de la relación de trabajo. Si el tribunal de trabajo confirma la justificación del despido, el laudo operara como cumplimiento de una condición resolutoria de la relación laboral.

Si, por el contrario, declara procedente la acción de cumplimiento, todos los derechos del trabajador se actualizaran (reinstalación, pago de salarios vencidos, mejoras ocurridas en el puesto, antigüedad, etc.....).

En este caso el laudo definitivo realiza una condición suspensiva de la que depende el reactivamiento de la relación. Lo anterior se produce en los casos en que el trabajador, en ejercicio del derecho que le otorga la fracción XXII del inciso A del artículo 123 constitucional, reclama el cumplimiento del contrato de trabajo, pero si, por el contrario, exige la indemnización, con ello confirma la conclusión de la relación de trabajo, poniendo solo en juego la determinación de la responsabilidad. **(De Buen L., 2001; 80).**

## **5.2 Los principios fundamentales del despido**

El despido constituye un remedio contra una violación grave de las obligaciones del trabajador. En si mismo el despido constituye un mal necesario porque rompe con el principio de estabilidad en el empleo. Este podría expresarse de la siguiente manera: el patrón no podrá dar por terminada, anticipadamente, la relación de trabajo, salvo que el trabajador incurra en una causa grave. El despido, entonces, destruye, a nivel personal o individual el derecho al trabajo programáticamente establecido en el nuevo proemio del artículo 123 constitucional.

El despido y el divorcio tienen mucho en común, entre otras cosas porque ponen de manifiesto, de modo indirecto, las obligaciones del trabajador, el primero y de los cónyuges el segundo. No existe, v. gr., disposición alguna del C.C. que establezca el deber de fidelidad pero, en cambio, la fracción I del artículo

267 precisa que el adulterio es causa de divorcio. Algo parecido ocurre con el débito carnal.

El incumplimiento de ese deber fundamental es considerado como una injuria grave, también causa necesaria de divorcio (Art. 267-XI del CC). Lo mismo pasa con el despido. Si se analiza el artículo 47 y se contemplan los artículos 185, 208, 244, 264, 291 y 303, entre otros, se advertirá que detrás de cada causa justificada de despido aparece un deber incumplido por parte del trabajador, no expresamente establecido en la ley. **(De Buen L., 2001; 81).**

### **5.3 La clasificación de las causas de despido**

**I.- Dolo del trabajador o del sindicato que lo propone, para lograr la contratación.** El despido se produce, en todos los casos, como consecuencia de una conducta superveniente del trabajador. La ley, sin embargo, en la fracción I del artículo 47, en forma excepcional, autoriza una rescisión que se funda en un dato o certificado falso proporcionado por el trabajador o el sindicato, que hizo presumir aptitudes o facultades que el trabajador carecía.

En realidad se trata de un problema de nulidad por dolo, mal planteado. En efecto: lo que se sanciona es la existencia de un engaño, esto es, una maquinación o artificio que sirvieron para dar nacimiento a la relación de trabajo. Esta nació viciada. Si dicho vicio se advierte dentro del término de treinta días que menciona la propia fracción I, el patrón podrá separar al trabajador, sin responsabilidad.

**CAPACIDAD, RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR FALTA DE.** Conforme a lo dispuesto en el artículo 122, fracción I de la Ley Federal del Trabajo, la empresa tiene facultades, siempre y cuando compruebe en el juicio correspondiente la causa, de rescindir el contrato de trabajo al obrero que no tiene capacidad necesaria para desempeñar el trabajo contratado.

Amparo directo 7186/1967. José Guadalupe Camelo Hernández. Abril 4 de 1968. 5 votos. Ponente: M. Ramón Canedo Aldrete. 4ª Sala, Sexta Época, Vol. CXXX. Quinta parte, p. 11.

**II.- Faltas de Probidad u Honradez, actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento.** La fracción II del artículo 47 es rica en cuestiones. Por una parte plantea una gama amplísima de conductas y de sujetos pasivos de ellas; por la otra, acepta excepciones: que la conducta inconveniente se produzca fuera de la jornada de trabajo; que medie provocación o que el trabajador hubiere obrado en defensa propia. La primera excepción, a su vez, puede desvirtuarse, atento lo dispuesto en la fracción IV del mismo artículo 47 cuando, a pesar de que los hechos ocurrieron fuera del servicio, su gravedad hace imposible la continuación de la relación de trabajo.

**a) Faltas de probidad y honradez.** Para la Corte las faltas de probidad llevan inhibidas la carencia de bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar... (Amparo directo 2817/73 Transportes Papantla, S.A., Cuarta Sala, Informe 1973, p. 54). En realidad toda falta de honradez implica falta de probidad, pero esta puede presentarse también de diversas maneras.

Constituyen faltas de honradez y probidad:

1. La concurrencia desleal al patrón, cuando establece una industria o negociación idéntica a la de este, o presta sus servicios en otra industria o negociación de la misma naturaleza (jurisprudencia Num. 79, Apéndice 1917 a 1965, p. 90).

2. La presentación de documentos falsos ante el patrón para pretender justificar faltas de asistencia (Amparo directo 478/73, Melitón Martínez Camacho, Cuarta Sala, Informe 1973, p. 31).

3. El hecho de disponer de bienes del patrón cualquiera que sea su valor (Amparo directo 971/73, Maria Eugenia Arredondo Pita, Cuarta Sala, Informe 1973, p. 31).

4. El uso de un vehículo del patrón, por parte del trabajador, para fines diversos que no sean en beneficio del patrón, sino para actos personales del trabajador (Amparo directo 26/71, Daniel Tovar Gallardo, Cuarta Sala, Informe 1971, p. 38).

5. Patrocinar un trabajador que no desempeñe una responsabilidad sindical, a otro trabajador de la misma empresa, en un juicio laboral (Amparo directo 4294/70, IMSS, Cuarta Sala, Informe 1971, p. 38).

6. Abandonar sus labores el trabajador, sin haber concluido la jornada o por no asistir al trabajo con puntualidad (Amparo directo 1059/72, Wilfredo Aguilar Najera, Cuarta Sala, Informe 1972, p. 30).

7. Intentar, el trabajador, apropiarse del inmueble que habita, no obstante estar enterado de que es propiedad del patrón, siguiendo un juicio de prescripción adquisitiva, en contra de persona distinta del propietario (Amparo directo 5208/71, Carlos Parra Rodríguez, Cuarta Sala, Informe 1972, p.31)

8. No tomar las medidas necesarias el encargado de una oficina en el que existen trabajadores indisciplinados, para que estos cumplan correctamente con el trabajo a realizar (Amparo directo 7659/79, Miguel Ángel Beltrán Gastelum, Cuarta Sala, Informe 1980, p.51).

9. Encontrarse dormido el trabajador en sus horas de trabajo (jurisprudencia definida, Informe 1981, 4ª, p. 33. Esta jurisprudencia se ha integrado con ejecutorias de los años 1965 y 1966).

A propósito de la falta de probidad la Corte ha establecido jurisprudencia respecto a que la misma puede producirse también fuera de la jornada de trabajo. En el informe de 1980 (4ª., p. 74) puede verse la siguiente tesis:

**PROBIDAD FALTAS DE. DESPIDO INJUSTIFICADO.** Basta con que el obrero, aun fuera de su jornada de trabajo incurra en falta de probidad y honradez en contra de su patrón, para que por tal motivo se le despida justificadamente, ya que no sería admisible, jurídicamente, que solo durante el desempeño de sus labores tuviera que comportarse con probidad y honradez hacia su patrón, y al concluirse su jornada estuviera facultado para cometer en contra de el actos de esa naturaleza.

**b) Actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos.** Las cuatro expresiones que aquí se utilizan constituyen, en realidad, toda la gama de la violación del deber de respeto que los trabajadores tienen respecto del patrón, sus familiares, o del personal directivo o administrativo.

En realidad presentan un proceso de conducta que se inicia en la amenaza (amagos) y puede culminar en la violencia física (agresión de hecho), en la violencia moral (injuria, insulto o actitud de desprecio) o, simplemente, en el maltrato.

En realidad el bien jurídico protegido lo constituye la obligación de observar buenas costumbres durante el servicio (art. 134-VII). Los problemas que originan estas causales de despido se ponen de manifiesto, particularmente, en el orden procesal, y específicamente respecto de la calificación de injuriosa que pueda corresponder a una determinada conducta.

La injuria podrá consistir en un insulto o en una actitud de desprecio pero siempre será necesario que se precisen las palabras o se describa la conducta ya que de otra manera será imposible juzgar sobre su gravedad.

**III.- La realización de los mismos actos en contra de los compañeros.** La condición legal para que surja la responsabilidad consiste en que, como

consecuencia de la conducta del trabajador hacia un compañero, se altere la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo.

En realidad en estos casos se presume que la alteración de la disciplina es una consecuencia necesaria del conflicto entre dos trabajadores, criterio que nos parece acertado. La Corte ha dictado, a ese propósito, la siguiente ejecutoria:

De acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, es causa justificada de despido el que un trabajador cometa contra alguno de sus compañeros actos de violencia durante sus labores, si como consecuencia de ello se altera la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo.

Es indudable que si un trabajador golpea u otro que le va a relevar en su puesto, ese acto forzosamente tiene que alterar la disciplina del lugar, ya que no es posible pensar que en esa circunstancia no se rompa el orden que debe existir en un centro de trabajo. **(Directo 7235/1958, Alicia Marín Pascual, 26 de Junio de 1959)**

**IV.- La comisión de los mismos actos, fuera del servicio.** Consiste en que el trabajador incurra en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o personal administrativo pero fuera del servicio, siempre y cuando por la gravedad del acto se haga imposible el cumplimiento de la relación del trabajo.

Estamos en presencia de una situación meramente subjetiva en la que no cabe invocar los precedentes que ponen de lado la ínfima cuantía de lo dispuesto por el trabajador, para considerar que ha incurrido en falta de probidad. En este caso se requiere que la causa sea grave, y que haga imposible el cumplimiento de la relación de trabajo.

**V.- El sabotaje.** Ello significa, el daño o deterioro que para perjudicar a los patrones hacen los obreros en la maquinaria, productos. La fracción V del artículo 47 exige que se trate de actos intencionales y que se provoquen perjuicios materiales, perdidas o menoscabos sufridos en un patrimonio, que denotan ganancias lícitas que se dejan de percibir.

**VI.- La negligencia.** Constituye una conducta punible característica en la relación de trabajo. Para que integre causal de despido se exige que al actuar de esa manera se causen perjuicios, esto es, daños graves en las instalaciones de la empresa.

**VII.- Imprudencia o descuido inexcusables.** Cuando los trabajadores ponen en peligro, por imprudencia o descuido inexcusables la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en el, se genera una de las causales de despido más indiscutibles. Basta solo que se produzca el peligro, esto es, el riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal.

**VIII.- Inmoralidad.** El trabajador debe de actuar moralmente. ¿Cuál es, sin embargo, la medida de su inmoralidad? El problema se advierte interesante si se piensa que hay trabajos que son, por sí mismos, contrarios a una regla moral (v. gr., en teatro o cine), y que lícitamente podría dudarse de la moralidad de ciertas actividades económicas.

**IX.- Revelar Secretos.** En la fracción IX del artículo 47 se tipifica como causal de despido el revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa. En rigor esta causal solo deberá hacerse valer en contra de los trabajadores de confianza quienes por la naturaleza de su función tienen, en forma característica, el deber de fidelidad no es una forma general sino específica.

**X.- Las faltas injustificadas.** Las faltas injustificadas representan para el despido lo que la separación del hogar conyugal implica para el divorcio. En este la separación rompe con el deber fundamental de la cohabitación.

Las faltas, a su vez, implican la interrupción indebida de la obligación que tiene el trabajador de estar a disposición del patrón para prestar su trabajo.

La causal se integra por el hecho de que el trabajador deje de presentarse por más de tres ocasiones a su trabajo, sin permiso del patrón o sin causa justificada. No es preciso que las faltas sean continuas, ni que se produzcan solo dentro de un mes de calendario. Basta que ocurran en un lapso cualquiera de treinta días contado a partir de la primera falta.

**El aviso.** La primera obligación a cargo del trabajador que incurre en una falta de asistencia, si pretende justificarla, es la de dar aviso de ellas al patrón. La segunda será acreditar, precisamente ante este, la causa de la falta.

**Los medios de justificación.** El motivo de falta más frecuente lo constituye la enfermedad del trabajador. A este propósito se ha sustentado el criterio de que el único instrumento adecuado para acreditarla, lo constituye el certificado de incapacidad expedido por el IMSS.

**XI.- La desobediencia.** Puestos a señalar cual puede ser la causal mas grave de las previstas en el artículo 47 de la ley, no dudaríamos en afirmar que es la desobediencia, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado.

La razón es obvia: si lo esencial de la relación de trabajo radica en la subordinación, la violación a esa característica, el no acatar el trabajador las órdenes que recibe, constituye una falta imperdonable.

El acto de desobediencia esta sujeto a determinadas condiciones, la ley exige que se refiera al trabajo contratado, en segundo término la orden tendrá que cumplirse dentro de la jornada; en tercer término el patrón deberá poner a la disposición del trabajador, si no los tiene desde antes, los medios para cumplirla. Por ultimo, la ley acepta que el incumplimiento sea justificado, v.gr., por caso fortuito o fuerza mayor.

**XII.- Negativa a adoptar medidas preventivas.** En la fracción XII del artículo 47 se autoriza el despido del trabajador que se niega a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades. En realidad el bien jurídico protegido es la salud de los trabajadores y el deber a cumplir, el de la prudencia que debe observarse en el manejo de instrumentos peligrosos.

Pero además en estos casos están en juego, inclusive, los intereses económicos de las empresas ya que una gran incidencia de accidentes traería consigo el aumento de grado de riesgo y consecuentemente de las cuotas por accidente de trabajo en la seguridad social.

**XIII.- La concurrencia al trabajo en estado de ebriedad o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes.** La causal responde a un problema social como es el de la ebriedad. En cierto modo actúa como un freno y, por otra parte, intenta impedir un grave riesgo de empresa ya que el trabajador que se presente en estado de ebriedad supone peligro, no solo para si mismo, sino para los demás. Piensese, por ejemplo, en un conductor de vehículos.

La Corte ha precisado, que el aliento alcohólico no comprueba por si mismo la ebriedad, en la siguiente ejecutoria:

**EBRIEDAD, EL ALIENTO ALCOHOLICO NO ES SUFICIENTE INDICATIVO DEL ESTADO DE-** El aliento alcohólico no puede por si solo ser suficiente para

concluir que hay estado de ebriedad en la persona que lo tiene, menos aun cuando exista una opinión autorizada de medico que señale que existe estado de conciencia y lenguaje articulado que no posee un ebrio (**Amparo directo 6326/79. Ferrocarriles Nacionales de México. 5 de Junio de 1980. Informe 1980, 4ª Sala, p. 52.**)

Por lo que se refiere a los narcóticos o drogas enervantes, en la fracción XIII se prevé una excepción: que exista prescripción medica. En ese caso el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción.

Esto es así porque, en muchas ocasiones, se trata de una utilización terapéutica de narcóticos. En realidad, según nos dice De La Cueva, la excepción fue propuesta a la Comisión redactora del Anteproyecto de ley, por los mismos trabajadores.

**XIV.- La sentencia ejecutoriada dictada en un proceso penal.** La ley contempla como causa de rescisión el hecho de que se dicte una sentencia definitiva en un proceso penal, que impida al trabajador el cumplimiento de la relación de trabajo. En realidad con ello no se sanciona tanto la conducta delictiva como la imposibilidad de seguir laborando.

El impedimento para trabajar es normalmente el resultado de la privación de libertad, pero puede ocurrir que la sentencia imposibilite al trabajador para el ejercicio de determinada profesión u oficio, en cuyo caso no se estará en presencia de una imposibilidad física, sino jurídica.

**XV.- El despido por causas análogas.** La inclusión de la analogía, como instrumento integrador de lagunas legales, para que pueda darse entrada a otras causas de despido resulta, una incongruencia que no se compensa por el hecho de que también se deba de tomar en cuenta para determinar los casos de retiro

justificado. Si bien es cierto que la analogía esta prohibida en el artículo 14 constitucional, solo para los juicios de orden criminal, lo que obviamente no comprende, en una interpretación rigurosa y estricta los problemas de despido y retiro, por otra parte, no puede dudarse que el despido y el retiro constituyen una sanción extrema, una pena, en suma, a veces mas grave aun que cualquier sanción dictada en un proceso criminal. **(De Buen L., 2001; 83-101).**

#### **5.4 El abandono del empleo.**

La causal de abandono de trabajo no esta prevista en la Ley de una manera especifica. Sin embargo, es utilizada, probablemente, con más frecuencia que ninguna otra.

Suele emplearse la expresión en estudio, con referencia al hecho de que un trabajador deje de presentarse a su trabajo, confundiendo la causal con la falta de asistencia. Esto constituye un error.

En realidad el abandono expresa la intención del trabajador de no volver más a su empleo o bien, el deseo de no trabajar, que puede ponerse de manifiesto de dos maneras: absteniéndose de ejercer los actos que constituyen sus funciones o bien, ausentándose del lugar de trabajo por un periodo breve. En este último caso habría abandono si con ello causa un perjuicio al patrón o a un tercero que habría de probar el patrón.

Por el contrario, cuando el abandono consiste en no trabajar, a pesar de estar presente, se considera que el perjuicio es genérico, y no requiere de prueba.

El abandono de trabajo no lo constituye la simple falta de asistencia a las labores, lo cual puede obedecer a diversas causas justificadas o injustificadas, sino la ausencia del trabajador debida a su intención de dar por terminada la relación laboral **(Amparo directo 220/1964, Octavio Páez Chavira. Febrero 25 de 1965. 4ª. Sala, Sexta Época, Vol. XCII, Quinta Parte, p. 9.).**

La Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que corresponde al patrón probar el abandono del trabajo por parte del empleado. Cuando se excepciona en esta forma, para ello, debe dejar plenamente demostrado mediante prueba idónea que la voluntad del trabajador es la de no volver a desempeñar sus labores, lo que puede hacer a través de expresiones en tal sentido por parte del trabajador; demostrando que se encuentra prestando sus servicios en otro lugar, etc.... **(Amparo Directo 1665/1964, José Trinidad León Valdez. Febrero 10 de 1965. 4ª. Sala, Sexta Época, Volumen XCII, Quinta Parte, p. 10.). (De Buen L. Néstor, 2001; 83-101 y 103).**

Tal vez la ejecutoria que en forma mas precisa ha señalado las condiciones y modo de presentarse el abandono de empleo, sea la siguiente:

El abandono de empleo puede consistir en que el trabajador desatienda por lapso mas menos prolongado sus funciones, es decir, que se abstenga de ejercitarlas o de realizar los actos que las constituyen, bien en la ausencia momentánea, o por un breve periodo, si en este caso y en virtud de la naturaleza de tales funciones, se causa un perjuicio al patrón o a terceros en la inteligencia de que en el segundo caso debe probarse la existencia del perjuicio concreto que se ocasiona, en tanto que el primero, dicho perjuicio es genérico, y no requiere prueba estando constituido por la no realización de la función encomendada, por la que se paga al empleado una retribución **(Amparo Directo 9580/67, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 8 de julio de 1968).**

En otro sentido el abandono del empleo es invocado como complemento de la negativa patronal respecto del despido reclamado por un trabajador, esto es, ante la afirmación del trabajador de haber sido despedido, el patrón niega el hecho y afirma que el motivo de la separación consistió en el abandono de empleo.

En realidad lo anterior encubre un recurso procesal. Siendo frecuente que un patrón despidiera sin causa justificada o con elementos insuficientes de prueba para acreditar la conducta del trabajador, cuando el conflicto es llevado a los tribunales se recurre al simple procedimiento de negar el despido e invocar el abandono.

Durante mucho tiempo la Corte aceptó dicha solución y atribuyó en esa hipótesis a los trabajadores la carga de la prueba del hecho del despido. Sin embargo cambió posteriormente de criterio y sostuvo que correspondía al patrón probar el abandono como vimos en la ejecutoria antes citada, a no ser que se ofreciera en forma incondicional y en los mismos términos en que se venía prestando, la reinstalación en el empleo. Hay muchos antecedentes al respecto, pero nos parece que uno de los más precisos es el siguiente: **(De Buen L., 2001; 83 – 102 y 103).**

La Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido invariablemente el criterio de que normalmente la carga de la prueba corresponde al que afirma y no al que niega, pero tomando en consideración que generalmente el despido se efectúa por el patrón en lo particular, sin presencia de testigos le es muy difícil al trabajador poder probar su afirmación de que fue despedido, por esto, solo debe probar la existencia del vínculo contractual y que ya no está trabajando, pero cuando en el mismo momento de la demanda el patrón niega la imputación del trabajador y le ofrece que regrese a su trabajo en las mismas condiciones que lo hacía, esta demostrando su buena fe y destruyendo la presunción del despido por lo que si el obrero se niega a regresar, entonces se surte el principio de que el que afirma está obligado a probar y el actor debe mostrar el despido que alega **(Amparo Directo 3651/1964, 15 de febrero de 1965, 4ª. Sala, Informe 1965. p. 20).**

La reinstalación ofrecida por el patrón que niega el despido debe de plantearse en las mismas condiciones en que el actor laboraba, tal como se

expresa en la ejecutoria anterior. Sin embargo, podría darse el caso de un ofrecimiento en condiciones diferentes el cual, sin duda alguna obligaría al patrón a probarlas.

La Corte ha modificado, no obstante, ese criterio en la siguiente ejecutoria:

**DESPIDO. NEGATIVA DEL, Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO EN LAS CONDICIONES LEGALES. NO IMPLICA MALA FE.-** Por condiciones de trabajo debe entenderse el conjunto de normas que regulan las prestaciones a que tiene derecho el trabajador con motivo de la relación laboral. Por lo tanto, si el trabajador demanda indemnización por despido injustificado y manifiesta que conforme a su relación contractual recibía como aguinaldo una prestación mayor a la que la Ley Federal del Trabajo otorga, y la empresa sostiene que tal prestación es la señalada en la propia ley, ofreciendo el trabajo, en iguales condiciones, tal ofrecimiento debe estimarse de buena fe revertiéndose la carga de la prueba si el trabajador no demuestra que la prestación reclamada excede a la de la ley **(Amparo directo 5994/79. Petroquímica, S.A., 21 DE ENERO DE 1980. Informe 1980. 4ª. Sala, p.49). (De Buen L. Néstor, 2001; 103).**

### **5.5 La investigación previa al despido.**

En ocasiones por que se establece la obligación en los convenios colectivos de trabajo y, en otras, porque la naturaleza del acto supuestamente cometido por el trabajador así lo requiere, se llevan acabo investigaciones con el objeto de deslindar las responsabilidades resultantes.

Es claro que solo hasta que concluya la investigación se habrá producido la condición prevista en el artículo 517 LFT en el sentido de que la

prescripción corre a partir, respectivamente, del día siguiente de la fecha en que se tenga conocimiento de la causa de la separación o de la falta...sin embargo la investigación deberá iniciarse de inmediato, sin que transcurra un mes desde que se tuvo conocimiento de los hechos que pudieran determinar, en principio, el despido.

De otra manera, se habrá producido la prescripción de la acción de despido. Así lo ha entendido la SCJN. En el informe de la Cuarta Sala correspondiente al año de 1985 (pp.9-10) aparece el siguiente criterio jurisprudencial:

#### **INVESTIGACION PREVIA AL DESPIDO, CUANDO DEBE INICIARSE**

**LA.** Si el patrón tiene información de un hecho del que pudiera derivarse una responsabilidad para el trabajador y para cuya certidumbre fuera necesaria una investigación, esta deberá iniciarse dentro del primer mes que la ley concede para la decisión rescisoria a fin de terminarla con la oportunidad que corresponda **(Esta jurisprudencia se formo con ejecutorias de los años 1980 a 1984). (De Buen L., 2001; 105).**

#### **5.6 Las consecuencias del despido.**

En la fracción XXII del inciso A del artículo 123, cuyo texto vigente es consecuencia de la reforma publicada en el Diario Oficial de 21 de noviembre de 1962, se establece que el trabajador injustamente despedido puede reclamar del patrón, bien el cumplimiento del contrato, bien la indemnización de tres meses de salarios.

El derecho a exigir el cumplimiento se limita en los casos previstos en la ley en que el patrón puede quedar exento de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Los trabajadores deben de ejercer las

acciones correspondientes dentro del término de dos meses. De otra manera se entenderán prescritas (artículo 518).

### **5.7 La acción de cumplimiento: sus excepciones.**

El cumplimiento de la relación laboral como exigencia de los trabajadores despedidos conduce, en principio, a la reinstalación en las mismas condiciones en que se venían prestando los servicios y eventualmente, a que la reinstalación se efectúe en las nuevas condiciones del puesto al momento de ser ejecutado el laudo, si gracias a los aumentos de los salarios mínimos generales o profesionales o de las revisiones de los contratos colectivos, se le han atribuido condiciones mas favorables.

Por virtud del principio de la estabilidad en el empleo, la acción de reinstalación no puede ser eludida por el patrón, salvo en los casos de excepción previstos en el artículo 49. Por otra parte la reinstalación significa que se de al trabajador posesión material del puesto que ocupaba, proporcionándole trabajo y los elementos para llevarlo a cabo.

No es valido el recurso de sentar en una silla al trabajador, aun cuando se le cubran todas las prestaciones económicas a que tenga derecho. Este procedimiento, por otra parte, muy frecuente, atenta en contra de la dignidad del trabajador y puede dar lugar a una acción rescisoria por parte de este que tendrá como fundamento la falta de probidad del patrono.

La acción de cumplimiento del contrato o delación de trabajo lleva consigo la de pago de salarios, desde la fecha del despido injustificado hasta el

momento de la reinstalación. A esta prestación la ley la denomina salarios vencidos o salarios caídos (artículo 48).

La ley, en virtud del mandato constitucional, menciona los casos en que el patrón queda exento de la obligación de reinstalar. En el artículo 49 se incluyen los siguientes casos:

- 1) cuando se trata de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;
- 2) si el patrón comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que el trabajador, por razón del trabajo que desempeñe, o por las características de sus labores, esta en contacto directo y permanente con el y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;
- 3) en los casos de los trabajadores de confianza;
- 4) en el servicio domestico; y
- 5) cuando se trate de trabajadores eventuales.

Si el trabajador demandante que ejerce la acción de cumplimiento se encuentra en cualquiera de las situaciones anteriores, el patrón podrá invocarla y una vez acreditada la condición particular del trabajador, estará facultado para, mediante el pago de la indemnización correspondiente, oponerse a la reinstalación.

Este derecho patronal ha dado origen a múltiples controversias y conflictos de interpretación ante los tribunales del trabajo, particularmente en razón de la falta de unas reglas procesales adecuadas. Conviene examinar a continuación estos problemas.

Veamos, en primer termino, el aspecto indemnizatorio. La ley, al respecto, en el artículo 50, determina su cuantía, en los siguientes casos:

I. si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiere prestado sus servicios.

II. 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, y

III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones.

Dada la importancia de estas indemnizaciones, resulta evidente el interés del legislador por poner un coto a esta facultad patronal. Su ejercicio resulta, evidentemente, muy oneroso. El aspecto más importante del problema se plantea, sin embargo a propósito de la oportunidad patronal para ejercer ese derecho. Desde luego que estamos suponiendo la existencia de un conflicto ante los tribunales de trabajo.

**¿Puede el patrón, invocando que el trabajador se encuentra en los casos de excepción del artículo 49, ofrecer el pago al contestar la demanda o necesariamente debe de esperar hasta que sea condenado a reinstalarlo?**

De aceptarse que el patrón puede pagar de inmediato, no esperando a que se desarrolle todo el juicio, es obvio que con ello se evitara el pago de los salarios caídos. A cambio de ello parece que constituye un obstáculo la falta de oportunidad procesal del actor para desvirtuar las afirmaciones del patrón respecto de que se encuentra en los casos de excepción del artículo 49.

Aun mas: pudiera existir, inclusive, controversia respecto de otros problemas, v. gr.: la forma de integrar el salario, sin que el actor pudiera ofrecer pruebas para acreditar su importe. En la hipótesis contraria, el derecho patronal solo podrá hacerse valer en la última etapa del proceso o sea, en ejecución de laudo, lo que generalmente lleva implícita una cauda angustiosa de salarios vencidos.

Las reglas del procedimiento laboral no prevén este caso por lo que la solución habrá de buscarse en la disposición del artículo 17, con la limitación de que, de conformidad con la opinión dominante que no es la nuestra, no podrán utilizarse las disposiciones procesales civiles en forma supletoria. Todo mal debe tener un remedio.... O por lo menos, es preciso buscarlo.

En nuestro concepto la solución práctica consistiría en que, ante la negativa del patrón de aceptar la reinstalación que no exija la invocación de una causa justificada de despido, se abra un incidente durante el cual las partes tendrían oportunidad de rendir pruebas sobre los factores que puedan justificar la actitud patronal (v. gr., antigüedad, naturaleza de la prestación del servicio, salario, etc....) o la intención del actor de ser reinstalado (para demostrar mayor antigüedad o salario, o que su puesto no es de confianza).

Concluido el incidente se dictaría una interlocutoria declarando o no procedente la pretensión patronal. Es evidente que si se declara improcedente y el patrón no adujo además causa específica de despido, de inmediato procederá dictar laudo condenando al patrón a reinstalar y a pagar los salarios caídos. **(De Buen L., 2001; 107-109).**

Dos cuestiones colaterales conviene dejar aclaradas. En nuestro concepto el patrón podría, desde la contestación a la demanda, exhibir el importe de la indemnización incluyendo los salarios caídos hasta el momento de la consignación. Pero además podría, inclusive, anticiparse a la demanda, poniendo

a disposición del trabajador el importe de la indemnización mediante su consignación a través del procedimiento paraprocesal o voluntario regulado en los artículos 982 y 983. De declararse procedente su gestión, con ello habrá interrumpido la generación de salarios caídos. De no hacerlo así continuaran devengándose hasta el momento del pago.

En contra de este criterio y, creemos que sin mayores fundamentos, Trueba Urbina sostiene lo siguiente: Por lo que se refiere a la condena de las indemnizaciones en el laudo deberán tenerse por pagadas cuando materialmente las reciba el trabajador en los términos del anterior precepto; en la inteligencia de que los salarios caídos corren hasta que se paguen las indemnizaciones mediante el recibo en efectivo de las mismas por el trabajador, de manera que las exhibiciones de billetes de deposito no surtan ningún efecto legal hasta que los reciba el trabajador. **(Nuevo derecho procesal del trabajo, Editorial Porrúa, S.A., México, 1971, pp. 463-464.)**

En segundo término, el patrón podrá invocar causa justificada de despido y, al mismo tiempo, en previsión de un laudo condenatorio, señalar que el trabajador se encuentra en los casos de excepción del artículo 49.

De ello puede resultar que en el momento de la ejecución se de entrada a su oposición y se convierta la obligación de reinstalar en una obligación de pago, previo el incidente de liquidación. **(De Buen L., 2001; 109-110).**

## **5.8 La acción de indemnización.**

Cuando el trabajador despedido opta por la indemnización, esta se integra con el importe de tres meses de salario, según lo dispone la fracción XXII del inciso A del artículo 123 constitucional. En el artículo 48 de la Ley se determina que el trabajador tendrá derecho, además, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se complemente el laudo, si en el juicio correspondiente el patrón no comprueba la causa de la rescisión.

Hay en esta materia un problema de interpretación arraigada de tal manera en los medios laborales que, inclusive, va más allá del texto de la ley y adquiere características muy próximas a las de una norma consuetudinaria ya que es aplicada corrientemente con base en la consideración de su obligatoriedad.

Se trata de la incorporación de veinte días de salario por cada año de antigüedad a la indemnización por despido.

La ley, definitivamente, no establece esa prestación, ni en los casos de indemnización, ni en los casos de cumplimiento, como señalamos en el inciso anterior. El trabajador que opta por la indemnización prescinde de sus derechos de antigüedad, salvo los que de manera especial se establece en el artículo 162, y que después examinaremos. Los llamados veinte días por año no son exigibles, por ningún concepto, con relación a la acción por despido. Y si se reclama la reinstalación será solo el patrón quien podrá sustituirla por la de indemnización, en los casos del artículo 49.

La Cuarta Sala de la SCJN ha establecido jurisprudencia al respecto resolviendo una contradicción de tesis de los Tribunales Colegiados.

En la gaceta del SJF, número 34 de octubre de 1990, aparece el siguiente texto:

**INDEMNIZACION DE 20 DIAS DE SALARIO POR CADA AÑO DE SERVICIOS PRESTADOS, PROCEDENCIA DE LA.-** En atención a que los artículos 123, fracción XXII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 48 de la Ley Federal del Trabajo, no disponen que cuando se ejercitan las acciones derivadas de un despido injustificado procede el pago de la indemnización consistente en 20 días de salario por cada año de servicios prestado, a que se refiere el artículo 50, fracción II, de la ley citada, se concluye que dicha prestación únicamente procede en los casos que señalan los artículos 49, 52 y 947 de la Ley mencionada, pues su finalidad es la de resarcir o

recompensar al trabajador del perjuicio que se le ocasiona por no poder seguir laborando en el puesto que desempeñaba por una causa ajena a su voluntad, bien porque el patrón no quiera reinstalarlo en su trabajo, bien porque aquel se ve obligado a romper la relación laboral por una causa imputable al patrón, o sea, que tal indemnización constituye una compensación para el trabajador que no puede continuar desempeñando su trabajo.

**Contradicción de tesis 385.-** Entre las sustentadas por los entonces Únicos Tribunales Colegiados de los Circuitos Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno.- 7 de agosto de 1989.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Ulises Schmill Ordóñez.- Secretario: Víctor Ernesto Maldonado Lara.

Tesis de jurisprudencia XLI 89, aprobada por la Cuarta Sala el seis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.- Unanimidad de 5 votos de los señores ministros: presidente Felipe López Contreras. Ulises Schmill Ordóñez, Juan Díaz Romero, Carlos García Vázquez y José Martínez Delgado.

## **5.9 La naturaleza jurídica de los salarios caídos.**

La doctrina nacional ha pasado por alto, al menos al nivel de obras generales, el problema de determinar la naturaleza jurídica de los salarios vencidos. En realidad el problema radica en la imprecisión de la ley que partiendo del supuesto de que constituyen una indemnización, obviamente generada por la violación patronal de los derechos del trabajador, en ocasiones señala que se trata realmente del pago de salarios, a los que agrega la no muy clara calificación de vencidos.

En el caso de las indemnizaciones el problema no se presenta en iguales términos, aunque ni en el artículo 123, inciso A fracción XXII, ni en la misma ley se produzca un absoluto rigor terminológico. Sin embargo, se advierte la intención de cuantificar la indemnización con el importe de tres meses de

salarios (artículo 123) o en una cantidad igual al importe de los salarios.... (Artículo 50-I y II), lo que convierte al salario en una medida, pero no lo identifica con la indemnización.

Creemos que no es necesario ahondar mucho en el problema para resolver la cuestión. Si bien es cierto que en la fracción III del artículo 50 se habla de salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones, resulta obvio que ese concepto no corresponde al de salario que contiene el artículo 82, esto es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo. Por ello debe de concluirse que el término salario vencido no es mas que la expresión reducida de un concepto mas amplio, equivalente a indemnización igual al importe de los salarios que habría devengado el trabajador. En realidad, insistimos, se trata de una medida indemnizatoria y no, en rigor, de una situación especial del salario.

Es claro que la expresión vencido y aun la de caídos, parece reflejar la intención del legislador de puntualizar el origen de la responsabilidad patronal: el no haber cubierto los salarios al trabajador, lo que determina que se trate de una obligación vencida, pero esto que podría ser discutible, y nada mas discutible, en los casos en que el trabajador reclama la reinstalación, carece totalmente de significado cuando se reclama la indemnización por despido o el trabajador rescinde la relación laboral.

En ambas situaciones se pone fin a la relación de trabajo y solo queda en juego el problema de determinar a cargo de quien quedo la responsabilidad consiguiente y con que cuantía. Es obvio que una relación laboral extinguida no puede generar la obligación de pagar salarios después de su terminación. **(De Buen L., 2001; 112-113).**

### **5.10 El despido como acto formal.**

Vale la pena reproducir la ejecutoria, dictada en el Amparo directo 1747/73, Jorge Alberto García Quintanilla, 3 de septiembre de 1973, con ponencia de Euquerio Guerrero (Informe 1973, 4ª. Sala, p. 32-33), que fijaba el criterio de referencia:

La falta de cumplimiento de la obligación que al patrón impone el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, de dar a conocer en el aviso de rescisión de contrato de trabajo la causa o causas de tal rescisión, no produce la consecuencia de que la Junta deba estimar injustificado el despido del trabajador.

En primer lugar, porque la Ley de la Materia no castiga con esa sanción al patrón incumplido atento a lo dispuesto por el artículo 48 de dicha ley; en segundo lugar, porque en materia laboral subsiste el principio general de derecho de que el actor en el juicio está obligado a exponer y probar los hechos fundamento de su acción, y el demandado a hacer lo mismo con sus excepciones y defensas atento a lo establecido en los artículos 752 y 753, fracción V de la Ley invocada; o sea que de conformidad con tales preceptos, en el juicio laboral la parte demandada está obligada a oponer sus excepciones y defensas precisamente en la audiencia de demanda y excepciones, en el caso de que no hubiera llegado a un arreglo conciliatorio atento a lo previsto por la fracción III del precitado artículo 753; y, en tercer lugar, porque la justificación o injustificación del despido no dependen del aviso o falta del mismo sino de que los hechos que lo originaron sean o no constitutivos de alguna o algunas de las causales señaladas por el mencionado artículo 47, a virtud de las cuales puede el patrón rescindir el contrato o relación de trabajo, sin responsabilidad.

Los argumentos de la Corte atendían a tres razones fundamentales. Conviene analizarlas para demostrar su insuficiencia. Eran las siguientes:

a) que el artículo 48 (en realidad es el artículo 47), no se establecía sanción alguna por el incumplimiento de la obligación de dar el aviso.

b) Que el patrón estaba obligado a poner las excepciones y defensas precisamente en la audiencia de demanda y excepciones y no antes.

c) Que la justificación del despido no dependía de la falta de aviso, sino de su coincidencia con las causales mencionada en el artículo 47.

En contra de estos razonamientos dijimos entonces lo siguiente:

a) la falta de aviso constituye la omisión de un requisito de forma. Por tanto, faltando la forma al acto, este deviene nulo. Si bien es cierto que la ley no declara esa nulidad, esta se desprende de la declaración genérica del proemio del artículo 5 que atribuye a las disposiciones de ley el ser de orden publico. Por lo tanto se aplica el principio general de derecho de que los actos contrarios a las leyes de orden publico, son nulos, expresado en el artículo 8 del Código Civil y aplicable al derecho laboral por la vía de los principios generales del derecho a que se refiere el artículo 17.

b) Las excepciones y defensas es obvio que solo puedan plantearse en juicio y no antes. El argumento de la Corte resulta, por ello, perogrullesco. Nada impide, sin embargo, que la falta de un requisito de procedibilidad determine la improcedencia de una acción o de una excepción por causas externas a esta. Ya hemos visto como la Corte sostiene que los trabajadores deberán dar aviso al patrón de la razón de sus ausencias y exhibir ante este los comprobantes de su enfermedad, sin que tenga valor alguno el presentarlos directamente en el juicio.

c) Es cierto que la justificación o injustificación del despido no dependen del aviso. Pero ciertamente del aviso depende la validez del despido. Ahora bien, para los efectos de la responsabilidad patronal, lo mismo da que el despido sea injustificado, que nulo. En todo caso, por una u otra razón, el patrón deberá asumir las responsabilidades consiguientes. La adición al artículo 47, en vigor desde el 1º. De mayo de 1980, ha venido a modificar la situación, en alguna medida. Su texto es el siguiente: El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que este negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a esta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador. **(De Buen L., 2001; 114-116).**

#### **5.11 Los requisitos del aviso de despido.**

Un problema complementario respecto del aviso de despido deriva del contenido necesario del aviso. La ley indica que debe de precisar, por lo menos, la fecha y la causa o causas de la rescisión. A ese propósito se ha planteado reiteradamente si es necesario que el aviso describa la conducta o si basta la invocación de la disposición legal que lo funda, preferentemente, aunque no necesariamente, alguna o varias de las fracciones del artículo 47. La Corte, con toda razón, ha establecido jurisprudencia firme en el sentido de que es indispensable la especificación de los hechos que se imputan al trabajador para que no puedan modificarse las causas, lo que dejaría al trabajador en estado de indefensión. El texto es el siguiente:

**AVISO DE RESCISION SIN ESPECIFICAR LAS CAUSAS QUE LA MOTIVAN.-** Conforme al artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el aviso de rescisión debe contener la fecha y la causa o causas que la motivan a fin de que el trabajador tenga conocimiento de ella o ellas, y pueda preparar su defensa, siendo indispensable la especificación los hechos que se le imputan para que no se

modifiquen las causas del despido dejándolo en estado de indefensión y víctima de la inseguridad jurídica, pues de acuerdo con los artículos 873 y 875 de la Ley Federal del Trabajo, solo existe una audiencia con tres etapas: de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas y, de no conocer el trabajador los hechos de la causal rescisoria con la debida oportunidad, queda imposibilitado de preparar las adecuadas probanzas para demostrar su acción. **Cuarta Sala. Tesis 308, Apéndice 1988, Segunda parte, p. 527.**

### **5.12 El aviso de despido por conducto de la junta.**

En el penúltimo párrafo del artículo 47 de la ley se indica que el aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que este se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a este el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.

Como resultado de esta disposición, que entro en vigor el 1 de mayo de 1980, al mismo tiempo que las reformas procesales en las que se estableció la vía adecuada, esto es, el procedimiento paraprocesal o voluntario, los patrones siguieron la practica de comunicar los despidos simplemente a través de la Junta.

En realidad era una formula adecuada porque satisfacía la exigencia de seguridad y evitaba la maniobra tradicional de negar el despido al contestar, en su caso, la demanda.

La Corte, en nuestro concepto equivocadamente, ya que se basa en una interpretación meramente gramatical y no en el espíritu de la disposición, ha establecido jurisprudencia en el sentido de que el aviso no será eficaz si no se prueba en juicio que el trabajador se negó a recibir el aviso, de conformidad con el siguiente texto:

**AVISO DE RESCISION DE LA RELACION LABORAL, NOTIFICACION POR MEDIO DE LA JUNTA DEL, SOLO PRODUCE EFECTOS CUANDO EL TRABAJDOR SE NEGÓ A RECIBIRLO.-**

Para que tenga efecto en todo a sus aspectos, incluso en cuanto a la prescripción, el conocimiento que el patrón haga por escrito a la Junta respectiva dentro de los 5 días siguientes al despido de un trabajador, de la fecha y causa o causas de la rescisión de la relación laboral, solicitando la notificación al trabajador en el domicilio que tenga registrado como lo ordena la parte relativa del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, se requiere que en el juicio laboral acredite que previamente dio a conocer el aviso al trabajador y este se negó a recibirlo. Las ejecutorias respectivas han sido dictadas durante los años de 1982 a 1984. Aparece en el informe de 1984, Cuarta Sala, pp. 617.

Discrepamos de ese criterio tal vez más por experiencia profesional que por exigencias académicas. Y es que frente a la carga de la prueba que reportara el patrón respecto del hecho condicionante: la entrega del aviso al trabajador y su negativa a recibirlo, se podrán producir de nuevo las negativas del despido o, en una conducta procesal explicable aunque no justificada, la presunción de testigos tachables que digan haber presenciado el acto de entrega frustrada del aviso. También podrá ocurrir que se intente acreditar que si se le entregó el aviso, aunque no sea verdadero el hecho.

En última instancia, el perjuicio mayor lo reportaran los trabajadores que habrán perdido el beneficio de la certeza. Todo lo ganado en muchos años de evolución resultara inútil ante una interpretación excesivamente dominada por el afán de la literalidad. En cambio,, con la exigencia del aviso mediante el procedimiento paraprocesal, sin requisitos complementarios, se resolverían de mejor manera los problemas. Afortunadamente ha atemperado el rigor de esa jurisprudencia al resolver el amparo directo 817/86 Aeronaves de México, S. A., 8 de octubre de 1987, con el siguiente texto:

## **AVISO DE RESCISION DE LA RELACION LABORAL, FINALIDAD**

**DEL.-** El artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, en sus últimos párrafos, establece el mecanismo para que el trabajador tenga conocimiento de los hechos origen del despido y no quede en estado de indefensión; así las cosas, de aceptarse que para que surta efectos legales la notificación del aviso de rescisión al través de la Junta, se requiere que se pruebe en juicio la negativa del trabajador a recibirlo, en casos en que existió imposibilidad de darlo al trabajador, se haría nugatorio el derecho consagrado por el mismo numeral 47 de la citada ley, de que el patrón pueda rescindir el contrato laboral de un trabajador que hubiese incurrido en alguna de las causales que el propio precepto señala (Informe SCJN, 1987. Segunda Parte, 4ª. Sala, p. 17).

### **5.13 El despido de hecho.**

Independientemente de las formalidades que al despido incorpora la ley, se mantiene viva la tesis de que también se considera que hay despido cuando el patrón impida, por cualquier título que el trabajador ejerza su derecho a trabajar o se niega a suministrarle trabajo.

El Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito ha establecido la siguiente jurisprudencia:

**DESPIDO INJUSTIFICADO.-** Basta con que el patrón impida, por cualquier medio, que el obrero ejercite el derecho que le da su contrato a desempeñar su trabajo o que se rehusó a ministrarle este, para que incurra en la sanción fijada por la ley; ya que con este procedimiento priva al trabajador del derecho a ganarse la vida, sin que se precise que el asalariado sea despedido materialmente.

Amparo Directo 186/91.- Instituto Mexicano del Seguro Social, Delegación Estatal en Tlaxcala. 14 de mayo de 1991.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo Directo 343/91.- Instituto Mexicano del Seguro Social.- 3 de septiembre de 1991.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo Directo 431/91.- Antonia Aguilar Fuentes.- 16 de octubre de 1991.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo Directo 22/93.- Ayuntamiento Constitucional de Yauhquemecan, Tlaxcala.- 11 de Febrero de 1993.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo Directo 576/93.- Alma Araceli Rugerio Estévez.- 19 de enero de 1994.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: José Mario Machorro Castillo. **(De Buen L., 2001; 116-121).**

## **CAPITULO SEXTO**

### **RESCISION POR CAUSA IMPUTABLE AL PATRON**

SUMARIO: 6.1 La naturaleza jurídica del retiro. 6.2 Los principios fundamentales del retiro. 6.3 Clasificación de las causas del retiro. 6.4 Acciones derivadas del retiro. 6.5 El computo del plazo de prescripción. 6.6 La comunicación de la separación.

#### **6.1 La naturaleza jurídica del retiro.**

La ley, a propósito de lo que denominamos retiro, utiliza una expresión análoga al mencionar que el trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se de cualquiera de las causas mencionadas en el artículo anterior y tendrá derecho a que el patrón lo indemnice en los términos del artículo 50.

Esta expresión se repite en la fracción II del artículo 517 que señala prescriben en un mes: las acciones de los trabajadores para separarse del trabajo. Sin embargo, en el artículo 51 se hace referencia a las causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador.

En realidad hay una coincidencia sustancial en reconocer que la separación constituye un acto rescisorio que pone fin a la relación laboral, por decisión unilateral del trabajador y con fundamento en una conducta patronal, cierta o supuesta, de violación a las normas de la convivencia laboral.

De acuerdo con lo anterior, podemos señalar que el retiro puede clasificarse como acto jurídico en sentido estricto unilateral o consensual que produce como consecuencia ineludible la ruptura de la relación laboral y deja sub iudice la determinación de las responsabilidades que pueden resultar, ya que si se produce antes de que la relación haya cumplido un año, inclusive el propio trabajador podría incurrir, con su conducta, en responsabilidad civil (artículos 32 y 40). **(De Buen L., 2001; 124).**

## **6.2 Los principios fundamentales del retiro.**

De la misma manera que en el despido el antecedente se encuentra en la conducta indebida del trabajador, violadora de sus deberes fundamentales hacia el patrón o hacia la comunidad de trabajo, en el retiro se produce una situación paralela. Conviene determinar, entonces, cuales son los principales deberes patronales cuya violación podría justificar la separación del trabajador.

Teniendo en cuenta, principalmente, las disposiciones de los artículos 51, aplicado a contrario sensu y 132, podemos mencionar los siguientes:

- a) deber de honestidad.
- b) Deber de respeto, a la persona, familia y bienes del trabajador.
- c) Deber de impedir que sus familiares o dependientes incurran en faltas de probidad u honradez o en conductas violentas en contra de los trabajadores o de sus familiares.
- d) Deber de pagar el salario y de hacerlo puntualmente en el lugar adecuado.
- e) Deber de observar las medidas de seguridad, higiene y prevención de accidentes.
- f) Deber de observar una conducta prudente.
- g) Deber de capacitar a los trabajadores.
- h) Deber de proporcionar a los trabajadores los medicamentos profilácticos que requieran.
- i) Deber de proporcionar constancia de trabajo.

j) Deber de contribuir a la cultura y deporte de los trabajadores.

No siempre la violación de alguno de estos deberes por parte de los patrones autoriza a los trabajadores a rescindir, justificadamente, la relación laboral. En ocasiones la conducta patronal generara una responsabilidad administrativa, sancionable mediante la imposición de multas. **(De Buen L., 2001; 125).**

### **6.3 Clasificación de las causas del retiro.**

Las causales son las siguientes:

**I. Engaño del patrón o de la agrupación patronal respecto a las condiciones de trabajo.-** Cuando al trabajador se le proponen unas condiciones de trabajo y, de hecho se observan otras, se esta, en realidad, en presencia de un problema de dolo que daría lugar a la nulidad de la relación laboral. No debe confundirse esta maniobra, que es un engaño de origen, con el incumplimiento de las condiciones pactadas. Aquí también es aplicable el criterio de que podría sustituirse la acción rescisoria por una acción de nulidad derivada del dolo patronal. En el caso la acción debe de ejercerse dentro de los treinta primeros días de servicios. De otra manera se entenderá que el trabajador ha consentido en trabajar en las condiciones reales aun cuando sean diferentes de las pactadas.

**II. Faltas de probidad u honradez y actos de violencia, dentro del servicio, del patrón, sus dependientes o familiares en contra del trabajador o de sus familiares.-** Por lo que hace a la falta de probidad, una causal genérica cuya determinación especifica corresponde desarrollar a la jurisprudencia. La falta de probidad patronal no ha merecido, sin embargo, la misma atención que la falta de probidad del trabajador.

En las colecciones de jurisprudencia son escasas las referencias a esta causal, y, además, fundamentalmente responden a interpretaciones negativas,

esto es, a la definición de situaciones que a pesar de implicar el incumplimiento patronal de sus obligaciones, no constituyen, en rigor, faltas de probidad. Puede citarse el siguiente ejemplo:

No deben ser consideradas como faltas de probidad del patrón y consecuentemente como causales de rescisión del contrato de trabajo, las omisiones o irregularidades en que aquel incurra respecto de sus obligaciones derivadas de la Ley del Seguro Social que tiene soluciones y sanciones propias (Amparo directo 2575/1962. Francisco Arenas Montes y otros. Abril 5 de 1965, 4ª. Sala, Sexta Época, Vol. XCIV, Quinta Parte, p. 10).

**III. La reducción del salario.-** De la misma manera que la obligación fundamental de los trabajadores es acatar las órdenes que reciben de los patrones relacionados con el trabajo contratado, la obligación de pagar el salario convenido es la más importante a cargo de los patrones. En virtud de ello, la reducción del salario en forma unilateral constituye una forma concreta de falta de probidad patronal que por su gravedad esta específicamente regula en la ley.

No toda reducción de salario implica, sin embargo, una falta patronal. En ocasiones los trabajadores, por razones particulares, solicitan y obtienen una disminución de la jornada (v. gr., para poder iniciar o continuar sus estudios) lo que obviamente justifica que se disminuya su salario. Puede ocurrir también, que un trabajador sufra una incapacidad permanente y que al regresar al trabajo se le encargue de un puesto compatible con su nuevo estado, sin que el hecho de que se le cubra menos salario constituya una falta patronal.

**IV. No pagar el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados.-** En la clasificación de las obligaciones patronales, que pagar el salario en la cuantía debida, es la de cubrirlo oportunamente y en el lugar convenido o acostumbrado.

Es frecuente el retraso en el pago de los salarios y tiene, en cambio, menor importancia, el que se paguen en lugar diferente del debido. Lo primero constituye, probablemente, el motivo mas repetido de rescisión por parte de los trabajadores.

El nuevo procedimiento paraprocesal o voluntario permite que se consigne el pago por conducto de los tribunales de trabajo, exhibiendo un certificado de deposito legalmente expedido.

**V. Causar, maliciosamente, perjuicios al trabajador, en sus herramientas o útiles de trabajo.-** El patrón esta obligado a respetar no solo a la persona del trabajador y a su familia sino también sus instrumentos de trabajo. Si bien es una obligación patronal proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo (artículo 132- III), la realidad demuestra que muchas veces, v. gr., en la construcción, son los propios trabajadores los que los aportan.

**VI. La existencia de peligros graves para el trabajador o su familia, por falta de condiciones higiénicas o por la inobservancia de medidas preventivas y de seguridad.-** La responsabilidad patronal es tan clara, en la hipótesis anterior, que no requiere de otras explicaciones.

**VII. La imprudencia patronal que ponga en peligro la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en el.-** La ley supone, en esta causal, una falta gravísima: imprudencia o descuido inexcusables, que pongan en peligro al establecimiento o a las personas que allí se encuentran. La medida de la imprudencia o del descuido resultaran, de este modo, un tanto subjetivas. **(De Buen L., 2001; 125 - 129).**

#### **6.4 Acciones derivadas del retiro.**

Los trabajadores que se separen del empleo por causas imputables al patrón y que ejerzan la acción rescisoria, tiene derecho a reclamar el pago de una indemnización integrada en los términos del artículo 50. En virtud de ello se plantean dos hipótesis, según que la relación se haya establecido por tiempo determinado o por tiempo indeterminado.

En la primera hipótesis la indemnización se integrara con una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados, por el primer año de servicios, agregando veinte días más por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado el trabajador sus servicios.

En el segundo caso, si la relación se estableció por tiempo indeterminado, la indemnización se integrara con veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados. Además de las prestaciones anteriores, en ambos casos deberá cubrirse al trabajador el importe de tres meses de salario y los salarios vencidos. **(De Buen L., 2001; 129 - 130).**

## **6.5 El computo del plazo de prescripción.**

Existen en la ley dos disposiciones relativas a la oportunidad en que los trabajadores pueden hacer valer su derecho a la separación, incluidas en los artículos 52 y 517, fracción II.

La primera menciona que los trabajadores podrán separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se produzca la conducta indebida del patrón.

La segunda señala que prescriben en un mes las acciones de los trabajadores para separarse del trabajo. La prescripción correrá, en este caso, a partir de la fecha en que tenga conocimiento de la causa de la separación.

Al artículo 52 afirman, a propósito de esta contradicción, lo siguiente: Es importante destacar que los trabajadores disponen de un mes, contado a partir de la fecha en que tenga conocimiento de la causa de rescisión de la relación de trabajo a que se refiere el artículo 52 de la ley, para ejercitar su acción correspondiente ante los tribunales de trabajo, ya que de oponerla con posterioridad la misma se encontrara prescrita en los términos de la fracción II del artículo 517 de esta ley. Es decir, el trabajador que se separe justificadamente de su trabajo tiene derecho a las indemnizaciones a que se refiere el artículo 50 de la ley, pero tiene la obligación de presentar su demanda dentro del término de un mes contado a partir de la fecha en que se tenga conocimiento de la causa de rescisión de la relación de trabajo. **(Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera). (De Buen L., 2001; 130 - 131).**

#### **6.6 La comunicación de la separación.**

La ley no exige forma alguna; por ello hemos clasificado el acto de la separación como un acto convencional. Sin embargo resulta recomendable que el trabajador avise por escrito al patrón y que procure recabar el acuse de recibo.

De otra manera se da oportunidad a que el patrón, ante una acción de difícil defensa como es siempre la rescisión, invente despidos anteriores que traten de invalidar la rescisión. Los tribunales de trabajo podrían proporcionar excelentes ejemplos de la observancia de ese recurso, angustioso pero a veces efectivo de los abogados patronales.

Parece indudable que la adición al artículo 47 declarando la injustificación del despido no comunicado al trabajador en la forma adecuada, hace difícil esa salida. Pero es una dificultad que, inclusive, podría ser superada formalmente invocando que el trabajador si recibió el aviso. Es claro que esa táctica exigiría procedimientos ambiguos de prueba. Pero nadie podrá dudar que pocos litigantes se abstuvieran de utilizarlos. **(De Buen L., 2001; 132).**

## **CONCLUSION**

Como conclusión, puedo decir, que el Derecho Mexicano del Trabajo, surgió entonces del movimiento revolucionario a principios del siglo XX, el mismo que se manifestó en la propuesta programática del Partido Liberal Mexicano y que se reprodujo como lucha obrera en Cananea y Río Blanco, es el derecho que tomó forma y expresión jurídica en el artículo 123 de la Constitución General de la República en 1917.

Bueno es, que se le reconoció al derecho del trabajo, toda vez que, a partir de las bases fijadas en el artículo 123 constitucional, las conquistas obreras se traducen en un derecho adicional, habida cuenta de que los derechos consignados en la Constitución y leyes reglamentarias en favor de los trabajadores, solamente se deben interpretar como derechos mínimos, de tal suerte que no existiría límite a los mejores derechos que pudieran arrancarle los trabajadores al patrón, mismos que, una vez conquistados, son irrenunciables.

Se puede señalar, en forma declarativa, que el derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad en el empleo constituyen dos prerrogativas inherentes a la persona humana, porque van acordes con su dignidad.

El principio de la estabilidad en el empleo debe depender de los dos sujetos de la relación laboral, patrón y trabajador, en cuanto que ambas partes son sujetos no sólo de derechos, sino también de obligaciones.

El trabajo por tiempo indeterminado debe ser la forma natural de prestarse el servicio personal y subordinado, en tanto que los contratos por obra determinada o por tiempo determinado constituyen la forma atípica de la prestación del servicio. La regla es el tiempo indeterminado; la excepción, lo temporal. Por eso el principio de la estabilidad en el trabajo debe entenderse como el derecho que tiene el trabajador a conservarlo por todo el tiempo en que la misma naturaleza de la relación se lo pida.

Los contratos a prueba no pueden existir legalmente ni tienen validez jurídica, porque la Ley Federal del Trabajo sólo reconoce, de manera limitativa, los tres tipos de contrato: por obra determinada, por tiempo determinado y por tiempo indeterminado. Además, porque esa temporalidad sujeta al capricho y arbitrariedad del patrón choca contra el principio de la estabilidad en el empleo.

Las autoridades laborales deben vigilar, de manera más efectiva, a todas las empresas y a las agencias de colocación de personal, a fin de que se respete el derecho de los trabajadores a la estabilidad en el empleo. Por todo lo anterior, no puede concebirse que la permanencia en el empleo dependa del rumbo que tome el viento ni del vaivén de las olas del momento.

## FUENTES CONSULTADAS

1.- Cavazos Flores, Baltasar, (1998), 40 Lecciones de Derecho Laboral, Editorial Trillas, México.

2.- (Cavazos Flores Baltasar, Cavazos Chena Baltasar, Cavazos Chena Humberto, Cavazos Chena J. Carlos y Cavazos Chena Guillermo (2006), Ley Federal de trabajo, tematizada y sistematizada, Editorial Trillas, México.

3.- Dávalos, José, (2000), Derecho Individual del Trabajo, Editorial Porrúa, México.

4.- De Buen L., Néstor, (2001), Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, México.

5.- De La Cueva, Mario, (1999), El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa, México.

6.- Guerrero López, Euquerio, (1996), Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, México.

7.- J. Ruprecht, Alfredo, (1987), La Protección del Trabajo en el Mundo Moderno, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México.

8. Santos Azuela, Héctor, (1998), Derecho del Trabajo, Editorial Mc Graw-Hill, México.

