

Contrato de prueba y la estabilidad en el trabajo

María del Carmen Macías Vázquez

Miembro del personal académico del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM



Una de las preocupaciones que nos embarga últimamente a los que nos dedicamos al área de derecho del trabajo se debe precisamente a la actual tendencia a reformar nuestra actual Ley Federal del Trabajo tanto en su parte sustantiva como adjetiva; de hecho el sentido general en el que coincidimos, es que si bien es cierto que la ley que data de 1970 con base en la de 1931, que a su vez le dio vida al precepto 123 de la Constitución de 1917, amerita desde luego una actualización. Pero tal adecuación de las relaciones de trabajo a los tiempos que vivimos necesariamente evocan el consenso de todos los actores del proceso productivo, y la primera señal que se advierte es que la propuesta de reforma a la ley del trabajo ha sido elaborada por personal de la Secretaría del Trabajo y avalada por el “representante” de los trabajadores del Congreso del Trabajo, lo que hace obvio suponer que se trata de una propuesta unilateral.

El propósito de defender principios contenidos en el referido artículo 123 constitucional y en la Ley Federal del Trabajo, lejos de hacerse en un plan protagonista, es más bien en el hecho de reafirmar la doctrina mexicana respecto de los derechos sociales y concretamente respecto del derecho del trabajo. Como es sabido, es en México donde se presenta la primera revolución social del siglo xx y la culminación de tal movimiento social se plasma en la Constitución de 1917 gracias a la visión prodigiosa de sus constituyentes.

El ejemplo de los constituyentes del 17 y la doctrina laboralista en México trascendió sus fronteras y ha sido un hito a seguir, en ello vale mencionar las características de este nuestro derecho del trabajo, las

que consisten, entre otras, la de ser un derecho tuitivo o protector de la clase trabajadora y garantizar una permanencia más o menos duradera en el trabajo, esto porque aun cuando se señaló el principio de estabilidad absoluta con el paso del tiempo y apego a los criterios jurisprudenciales se determinó su relatividad.

Bien ha señalado Russomano que pueden comprenderse como:

...normas de estabilidad del trabajador en la empresa todas aquellas que tienen como objetivo evitar o restringir la extinción del contrato de trabajo en cualquiera de sus modalidades. Así la estabilidad en términos generales representa un freno a la extinción del contrato de trabajo.⁸

Es en ese hilo conductual donde se ha señalado que:

la estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija: si ésta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiera causa para ello, si es por tiempo o por obra determinados, mientras subsista la materia de trabajo el trabajador podrá continuar laborando, en otras palabras el patrón, por regla general, no puede dar por terminada la relación laboral caprichosamente. En todo caso la relación laboral habrá de subsistir hasta su terminación "natural".⁹

Asegura Mario de la Cueva que el principio de estabilidad nació con el Constituyente de 1917, en Querétaro, sin que se pueda saber quien fue su autor y, surgen con el propósito de seguridad a la vida obrera y con esa intención fue como se incluyó en el texto original del artículo 123 de la Constitución de 1917 en la fracción XXII, aun cuando la interpretación del mismo vino con el paso del tiempo a destruir

⁸ Russomano, Mozart Víctor, *La estabilidad en el empleo*, traducción de Héctor Fix Zamudio y José Dávados, UNAM, México, 1980, p 11.

⁹ Buen L., Néstor de, *Derecho del trabajo*, tomo primero, Editorial Porrúa, México, 1974, p. 547.

el principio absoluto como ha señalado Néstor de Buen, y así se señalaba en la fracción XXII:

El patrón que despida a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esa obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrón.

Bastantes complejidades trajo esta fracción al ser interpretada por la Corte en Amparo de fecha 29 de julio de 1936, promovido por Gustavo Adolfo de la Selva, al señalarse

...no es posible admitir que el patrono esté autorizado para no aceptar el laudo que le ordena reinstalar al obrero, ya que con esto se contradice el espíritu del derecho del trabajo, pues no puede entenderse que el legislador haya querido garantizar los derechos del obrero y al mismo tiempo haya dejado la posibilidad de que los patronos dejaran de cumplir las obligaciones correspondientes.¹⁰

Ni qué decir durante la presidencia de Ávila Camacho, en que la Corte cambió de opinión y la Ejecutoria de Óscar Cué de 25 de febrero de 1941, se sostuvo que los patronos podían negarse a la reinstalación pagando daños y perjuicios bajo el argumento de que “siendo la reinstalación una obligación de hacer, la ejecución forzosa es imposible”.¹¹

Para 1962 el presidente López Mateos intentó restituir a los trabajadores su derecho a la estabilidad, modificándose la fracción XXI y XXII del inciso a del artículo 123 constitucional. La reforma fue recibida con escándalo político, en la que se señaló que con ella se acabó con el principio de estabilidad absoluta. Fracción XXI: “Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar

¹⁰ Trueba Urbina, *El nuevo artículo 123*, 2ª edición, México, 1967, p. 246, citado por Néstor de Buen en *Derecho del trabajo*, op. cit., p. 547.

¹¹ *Idem.*, p. 548.

el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.” Fracción XXII: “La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización.”¹²

Nuestra actual Ley Federal del Trabajo (LFT) señala en el artículo 35 específicamente que: “Las relaciones de trabajo pueden ser por obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulación expresa, la relación será por tiempo indeterminado.”

Por lo que hace a la propuesta de reforma a la LFT por el Congreso del Trabajo (CT) y el sector de empleadores (SE) se establece lo siguiente:

Artículo 39. Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado, **por temporada, de capacitación inicial o por tiempo indeterminado.** A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.¹³

A su vez el artículo 39 de la actual ley señala: “Si vencido el término que se hubiese fijado subsistente la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia.”

Por su parte el mismo artículo que se pretende reformar establece: “Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia **con la misma naturaleza.**”

En la propuesta de reforma que se plantean se extiende el artículo 39 a 39-A hasta el 39-F, señalándose varias circunstancias en donde

¹² *Idem.*

¹³ Congreso del Trabajo y sector de los empleadores, “Ley Federal del Trabajo”; documento de trabajo, México, 31 de julio de 2002, p. 6.

sobre sale “el periodo de prueba” o lo que es lo mismo **el contrato de trabajo a prueba** tal como lo equipara Trueba Urbina, al que se refiere de acuerdo con nuestra actual LFT como un contrato que:

...carece de validez, ya que desde que se inicia la prestación del servicio el trabajador adquiere los derechos que consigna la ley laboral en su favor, en tanto subsista la materia del trabajo; por lo que si un patrón o empresa despide a un trabajador al término fijado en el llamado contrato de trabajo a prueba, subsistiendo la materia del trabajo, el despido es injustificado y le da derecho al trabajador a ejercitar las acciones respectivas. Sólo tratándose del trabajo de los domésticos se admite el contrato de trabajo a prueba, conforme al artículo 343. También el artículo 159 se establece un periodo de prueba, no mayor de 30 días, para que el trabajador compruebe su aptitud a fin de obtener un ascenso en la empresa, por vacantes o creación de nuevos puestos.¹⁴

En términos semejantes se pronuncia Mario de la Cueva al señalar:

Es indispensable dejar establecido que el término de prueba sólo podría pactarse una vez y que, por lo tanto, la práctica seguida por algunas empresas de celebrar, mediante renovación, contratos a prueba, carece de eficacia jurídica, ya que no puede tener otra finalidad que evitar la aplicación de la fracción XXII del artículo 123. Nos referimos al término de prueba que persigue como finalidad juzgar la capacidad del trabajador y no al que sirve de medio para burlar la ley.¹⁵

El mismo autor también aclara, que de acuerdo a “...la jurisprudencia de la Corte, el término de prueba en contratos de trabajo es lícito si se pacta por el sindicato como reglamentación de la cláusula de exclusión de un contrato colectivo...”¹⁶ No obstante esta posición, también admite que si bien el derecho del trabajo es protector de una

¹⁴ Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge, *Ley Federal del Trabajo*, 54ª edición, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 41.

¹⁵ Cueva, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo*, tomo primero, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1949, p. 776.

¹⁶ *Idem*.

clase social, no es tampoco destructor de la empresa; expresa incluso que las empresas necesitan trabajadores aptos para la lo cual no considera ilícita la posibilidad que el patrón seleccione a su personal.¹⁷

Ahora bien el artículo 39-A de la propuesta de reforma a la LFT, establece una serie de situaciones que giran en torno al periodo de prueba y que sin duda plantean modificar y cambiar por completo el concepto de estabilidad en el trabajo que actualmente establece la ley, al señalar que:

En las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando excedan de 180 días podrá establecerse un periodo de prueba, el cual no podrá exceder de 30 días, con el fin de verificar que el trabajador cumpla con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita (...) y podrá ser despedido sin responsabilidad por el empleador, de no acreditar competencia.¹⁸

Es innegable que un patrón o empleador de acuerdo a las necesidades de la empresa va a solicitar a trabajadores profesionales o con cualidades y capacidades específicas para poder cumplir con sus objetivos sobre todo porque la permanencia de una empresa en el mercado depende, hoy más que nunca, de lo competitiva que sea. Pero parece también olvidarse un factor importante desde nuestra perspectiva, y que consiste en que en la medida en que un trabajador sea contratado con continuidad, para estar acordes con la idea de estabilidad de Américo Plá, podrá ser mejor capacitado y los rendimientos para la empresa serán perfectamente evidentes, en cambio la no continuidad de un trabajador cuando la naturaleza del trabajo subsista, somete a la empresa a un arranque y freno de su producción o prestación de servicios y por tanto de su competitividad.

Situaciones como las descritas no plantean un buen fin dada la feroz competencia que imprimen las empresas transnacionales que encumbradas en México están absorbiendo, si es que bien les va, cuando no borrando materialmente a las pequeñas y medianas empresas y

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ Congreso del Trabajo y sector de los empleadores, Ley Federal del Trabajo, *op. cit.* p. 7.

acrecentando los índices de desempleo. La corriente del neoliberalismo va arrasando con todo aquello que no se mida en ganancias, desgraciadamente el hombre que no es competitivo, porque no ha sido capacitado o si siendo capacitado puede ser también que no lo haya sido de forma idónea, no tendrá cabida en ningún empleo y da franca muestra de la deshumanización de la economía y, ahora quiere trasladarse sin miramientos a la ley del trabajo, al respecto bien puede citarse una idea de Carlos de Buen Unna cuando vincula la flexibilidad a la producción al decir: "...la capacidad de adaptar el derecho Laboral a las nuevas circunstancias en que se presenta el modo de producción y suele ligarse a la crisis económica y a los cambios tecnológicos".¹⁹

Volviendo al artículo 39-A de la propuesta de reforma podemos inferir claramente que el espíritu protector de los trabajadores de la actual ley queda sin contenido esencial ya que en forma reiterada hemos anotado lo importante que es que la ley garantice tanto la protección como la estabilidad de los trabajadores. A continuación trataremos de precisar algunos puntos:

1. *De la lectura del artículo 39-A se vislumbra una contradicción*, es decir, se habla de la existencia de dos contratos de trabajo que pueden ser aplicados de forma simultánea, o lo que es lo mismo, dentro de un contrato de tiempo indeterminado se aplicará un periodo de prueba. La falta de una exposición de motivos que explique las modificaciones nos coloca en una situación de mayor incertidumbre al no saber las razones de tales propuestas de reformas.

2. *Una flexibilidad laboral*. Se quiere decir que para ir a tono con las modas actuales, se pretende bajo esta figura que presenta el modelo económico neoliberal, que ante una ausencia de desregulación laboral el patrón de manera unilateral tenga en forma reglamentada mayores posibilidades de determinar y modificar las relaciones laborales en beneficio de la empresa.

3. *No generación de derechos a favor del trabajador*. Si el trabajador no resulta apto para el trabajo a juicio del empleador una vez que

¹⁹ Buen Unna, Carlos de, "La flexibilidad de las relaciones de trabajo", edición mecanográfica, ponencia sustentada en la Universidad Madre y Maestra de Santiago de los Caballeros, República Dominicana, agosto de 1989, p. 3.

termine el periodo de prueba, podrá despedirlo sin responsabilidad. Bajo esta posibilidad puede resultar muy práctico para el patrón emplee sólo por ese periodo a los trabajadores y por consiguiente no generar más obligaciones de ningún tipo, entre ellas la de una antigüedad. A esto último también se relaciona el artículo 39-D cuando especifica que tanto los periodos a prueba como el de capacitación inicial son improrrogables y no podrán aplicarse en más de una ocasión.

4. *Contrato a prueba desalienta la sindicalización.* Una repercusión igualmente importante se deriva de la volatilidad de este tipo de relaciones laborales ya que al no permanecer en un puesto de trabajo se restringe la posibilidad de sindicalización y con ello la posibilidad de equilibrar las fuerzas de la producción en aras de mejores condiciones de trabajo.

5. *La estabilidad de la empresa.* La no continuidad de los trabajadores en una empresa puede repercutir en la estabilidad de la misma. La permanencia conlleva a realizar programas de corto y mediano plazo que les permiten subsistir en la vida económica mercados.

6. *Modernización de la empresa.* La continuidad de los trabajadores permite también la modernización de la empresa, ya que si se emplearan solamente trabajadores eventuales su reestructuración y acoplamiento a las necesidades cambiantes del mercado probablemente tardaría más tiempo.

En opinión de muchos expertos el éxito de una empresa estriba precisamente en la estabilidad que un trabajador puede llegar a tener en la misma, porque genera sentimientos de colaboración, pertenencia y disponibilidad a su reestructuración. A ello refiere Ronald Dore, agudo observador del sistema de producción japonés, al emplear el concepto de *rigidez flexible*²⁰

...para demostrar que un gran número de compañías japonesas generan una fuerte capacidad de adaptación debido precisamente a su sistema de empleo vitalicio, no a pesar del mismo. La estabilidad de las estructuras de empleo se ha convertido en un requisito previo

²⁰ Sengenberger, Werner, "Flexibilidad de segundo grado" en *Trabajo*, revista de la OIT, núm. 1, diciembre de 1992, Ginebra, Suiza, p. 3.

indispensable para la cooperación, la innovación y la productividad, que hoy en día son los componentes principales de una ventaja comparativa duradera.²⁰

Es por otra parte innegable que nuestro derecho mexicano del trabajo es esencialmente territorial, principio que no va acorde con la tendencia mundializadora que abraza al mundo, y aunada a la política económica neoliberal, por esencia desreguladora de las relaciones de trabajo a las que somete a las leyes del mercado, todo ello impone sin más la modificación de nuestro derecho del trabajo. Pero no obstante esta situación, es en estos momentos críticos y de incertidumbre en el que se sabrá de qué madera están hechos los trabajadores y empleadores mexicanos y a dónde se va.

Los pactos sociales llevados a cabo en los países de la zona nórdica del mundo, como una forma de superar adversidades y vivir en armonía son un claro ejemplo de voluntad, solidaridad y cooperación en el que se combinan y entremezclan magistralmente políticas sociales de bienestar y políticas económicas liberales.

En suma, estamos de acuerdo que nuestra LFT debe actualizarse pero actualizarse no significa cambiarla substancialmente. Los tiempos actuales de democracia exigen cambios en las relaciones laborales en las que no debe dejarse de tomar en cuenta a todos los actores sociales que están inmersos en ella y que la actual propuesta de reformas tal como se plantea no hace otra cosa más que polarizar y politizar las demandas sociales y la sitúa en un plano de deslegitimación.