

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LOS ALTOS EMPLEADOS EN LA NUEVA
LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Tesis
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

GLORIA MARIA OFELIA ECHEVERRIA GOMEZ

MEXICO, D. F.,

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con amor

para aquellos que supieron dármele

... mis padres

A mis hermanos.

INDICE

LOS ALTOS EMPLEADOS EN LA NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

CAPITULO I

I.- INTRODUCCION

- A) Antecedentes históricos.....1
- B) Concepto general de trabajador. Diversas connotaciones. Los obreros y los empleados. Su distinción.....18
- C) Los altos empleados y su distinción con los demás trabajadores.....50

CAPITULO II

II.- LOS ALTOS EMPLEADOS EN LA LEGISLACION LABORAL..53

- A) Los altos empleados considerados como trabajadores.....53
- B) Prestaciones a los altos empleados.....81
- C) Los altos empleados en la nueva Ley Federal del Trabajo.....97

CAPITULO III

III.- LOS ALTOS EMPLEADOS EN LA LEGISLACION

- BUROCRATICA.....111
 - A) El Estado patrón.....111
 - B) Los trabajadores al servicio del Estado. Su reglamentación.....117
 - C) Los altos empleados en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.....126
- CONCLUSIONES.....132

P R O L O G O

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de las condiciones especiales de los altos empleados, los "proletarios de cuello alto" como han sido llamados por muchos autores.

Asimismo pondremos de manifiesto las polémicas que se han suscitado respecto a su calidad laboral.

Consideramos importante su estudio, ya que los altos empleados se han encontrado en una situación desfavorable por no haberseles regulado ni definido en sus funciones, por lo que unos sistemas los consideran empleados y otros los asimilan a los patrones.

En nuestro estudio haremos resaltar que tienen una personalidad propia y por consiguiente deben ser sujetos de una reglamentación.

Esperamos que nuestro estudio sea de alguna utilidad práctica, ya que el fin principal ha sido dar una aportación, aunque insignificante a los estudios que diariamente se hacen sobre los actuales problemas que tienen repercusión en el Derecho.

CAPITULO I

I.- INTRODUCCION

- A) Antecedentes históricos.
- B) Concepto general de trabajador.- Diversas connotaciones.- Los obreros y los empleados.- Su distinción.
- C) Los altos empleados y su distinción con los demás trabajadores.

A) ANTECEDENTES HISTORICOS.

Expondremos una breve historia de como se ha desarrollado el trabajo humano en las diversas épocas. Como veremos en cada época ha habido características especiales que haremos resaltar, ya que el trabajo no ha existido siempre como hoy se le conoce. Nos daremos cuenta del porque el derecho del trabajo es como disciplina jurídica de regulación reciente.

Estos cambios que describiremos, están íntimamente ligados a fenómenos sociales que consideramos esencial describir para poder entender mejor el asunto de que se dá cuenta en este capítulo, pero no por eso se encuentran desligados de los aspectos jurídicos pues como ya veremos en toda ocasión los acompañan.

a) El Régimen de Esclavitud.

Este régimen lo encontramos como institución en todo el mundo antiguo tan común, como ahora lo es el asalariado de nuestros días. No creemos necesaria una amplia explicación sobre dicho régimen pues es ya de todos conocido, así que diremos que los esclavos realizaban principalmente lo que ahora conocemos como trabajos manuales, decimos principalmente ya que hubo esclavos que realizaban también trabajos intelectuales.

El esclavo debía tener un trabajo productivo como meta principal.

Este régimen no fue igual en todas partes pues si bien en ciertos lugares se caracterizaba por una inexistencia de deberes jurídicos, en otros lugares se llegó a legislar sobre el particular.

Jurídicamente el esclavo estaba degradado a la calidad de cosa, incapaz de relaciones jurídicas dominicales. Por lo tanto su trabajo es el que conocemos como trabajo por cuenta ajena, y con la característica de que era forzado, involuntario.

b) Los Arrendamientos Romanos.

El Derecho Romano comienza a señalar la aparición de un trabajo propiamente libre por cuenta ajena, surgen pues la locatio-conductio operis y la locatio-conductio operarum. Existe pues un trabajo jurídicamente libre y al mismo tiempo por cuenta ajena. Entre ambas surge una gama de figuras intermedias por lo cual la caracterización precisa llega a ser muy difícil. (1)

La idea moderna del trabajo como función individual y social era entonces desconocida. La idea de la dignidad personal del trabajo estaba en potencia en el mundo de las ideas. (2)

c) El Régimen Feudal de Servidumbre.

Tuvo su origen según la concepción histórica dominante, en el derrumbamiento del poder político representado por el Imperio Romano y Gobernadores Provinciales, así como la falta de medios para hacerse obedecer políticamente.

Se caracteriza porque una sola y misma persona, el señor de la jerarquía feudal asume los poderes políticos o públicos desde la administración de la justicia en su territorio en pleitos privados, hasta la recluta y mando de la organización

(1) Olea, Manuel Alonso, Introducción al Derecho del Trabajo, Pag. 43

(2) Olea, obra citada.

militar, asimismo la titularidad de la tierra en sentido jurídico, es decir, a título de propietario y el derecho a los servicios de los habitantes y cultivadores de la tierra misma.

El cultivador de la tierra está vinculado al señor por una servidumbre originaria por proceder de generaciones de esclavos o de hombres libres incorporados a la gleba por los colonatos o por un título nuevo en el que el acto de sometimiento y las prestaciones correlativas son la contraprestación de la prestación de protección frente al exterior que ofrece y garantiza el señor feudal. (3)

El siervo está adscrito a la tierra, no puede ser desposeído de ella por el señor pero tampoco puede abandonarla. El siervo debía pagar la protección del señor entregándole una parte del producto cultivado y a veces además tenía que cultivar la tierra propiedad directa del señor feudal.

Dicha condición de siervo era hereditaria, así pues se determinaba por el nacimiento de las personas.

Su trabajo era productivo tanto en la agricultura como en la rudimentaria industria.

Así pues vemos que tampoco era muy alagadora la situación en la que se encontraban los siervos en la época feudal.

d) Los Orígenes del Trabajo Libre por Cuenta Ajena.

Sus gérmenes se hayan en la Edad Media y en los arrendamientos romanos, pero se le sitúa principalmente en los fines del siglo XVIII y comienzos del XIX. La ciudad se convierte en centro mercantil y núcleo de producción industrial. Comienza

(3) Olea, obra citada.

siendo por cuenta propia por su reducida escala. En cuanto aumenta y surte los centros agrícolas vecinales y aumenta la población aparece la división del trabajo y el trabajo por cooperación.

Este trabajo se organiza en régimen de libertad. Trabajo por cuenta ajena en cuanto que los frutos de su trabajo no le pertenecen y en ocasiones ni siquiera originariamente, dicha cesión se efectúa en virtud de un contrato. Esta cesión se opera mediante una remuneración. Así pues vemos que el contrato sustituye la propiedad de las personas, ya se debe contar con la voluntad del trabajador.

e) El Régimen Gremial.

El trabajo por cuenta ajena desemboca en el régimen gremial. La base del gremio es la existencia del trabajo libre, asocian trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena. Las primeras asociaciones gremiales estuvieron formadas por empresarios mercantiles, por comerciantes y más tarde fueron los empresarios industriales. Por lo general industriales y comerciantes no se asociaron en los mismos gremios y a veces llegaron a oponerse. Los gremios industriales se diversificaron según la rama de producción y llegaron a ser el fundamento de la vida política, social y económica de ciertas ciudades.

La relación de trabajo no se establece entre el trabajador y el gremio sino entre el empresario y el trabajador, ambos como componentes del gremio. El trabajador por cuenta ajena pasó a ser un agremiado de segunda en tanto que el control

del gremio pasó a manos de los empresarios gremiales. (4)

Estas relaciones de trabajo, derivaban de un contrato de trabajo que descansa en la locatio-conductio operarum romana. Poco a poco y a medida que aumenta el trabajo el empresario tiende a especializar sus funciones convirtiéndose en el coordinador de los servicios que se le prestan y abandonando su aportación manual al proceso de producción.

Los gremios se van haciendo herméticos y difícilmente se puede entrar en ellos por lo que el trabajador y empresario se inmovilizan en clases sociales perpetuadas de padres a hijos con posibilidades muy escasas de ascenso.

El trabajador agremiado era profesionalmente un especialista y socialmente un miembro de una jerarquía socio-laboral. El instrumento jurídico utilizado para la formación del especialista y para la atribución del puesto en la estructura jerárquica fue el contrato de aprendizaje que desde entonces adquiere ese carácter mixto que perdura o sea el contrato de trabajo remunerado y el contrato de enseñanza. Se caracteriza por los fuertes poderes disciplinarios conferidos al maestro sobre el aprendiz pues el maestro llegaba a ser el tutor y el aprendiz en ocasiones realizaba labores domésticas. Además el bajo salario impuesto a los aprendices favorece la preeminencia de los empresarios.

El gremio fue mucho más que una asociación de empresarios y trabajadores o solo de empresarios por oficios o ramas de la producción industrial o de servicios. El contrato de trabajo al prolongarse y repetirse a lo largo del tiempo fue exigiendo una regulación detallada, precisando la forma de las con-

(4) Oíza, obra citada.

trapestaciones y los poderes que se confleren al empresario ya que es el que aporta los bienes. Si el trabajo se ejecuta en colectividad todos los contratos de trabajo deberían ser coordinados ya que influyen entre sí.

Con el tiempo la regulación gremial perdió su carácter autónomo pues se empezó a exigir la aprobación de las ordenanzas de los gremios por organismos públicos ajenos al gremio.

Existía el monopolio del ejercicio de cualquier profesión o industria ya que se negaba la posibilidad de ejercicio a quienquiera que no estuviera agremiado. Esto dió como consecuencia el que se prohibieran los gremios o que se estableciera la libertad del ejercicio de profesiones o establecimiento de industrias con efectos similares en ambos casos.

Además fue el gremio una entidad mutualista que asistió a los agremiados y familiares en circunstancias penosas, enfermedades, muerte y en ocasiones el paro forzoso; también fue una asociación religiosa o piadosa por sí o por colegios menores constituidos en su seno o bajo su influencia y protección.

(5)

Hernández, resume todo lo anterior en seis notas:

"1a. Su orientación que es además de profesional, religiosa, manifestando tal espíritu lo mismo en las prácticas de ese tipo, propias de ella, como en el juramento que obligaba a sus miembros.

2a. Su obligatoriedad y exclusividad dentro de cada profesión; para ejercer un oficio era necesario estar inscrito

(5) Olea, obra citada."

en la correspondiente corporación.

3a. Su unilateralidad, ya que en un principio estaban únicamente formadas por patronos. Solamente más adelante se permite entrar a los aprendices y a los oficiales, si bien se les prohibiría formar entre sí toda clase de asociaciones.

4a. Su acusado intervencionismo industrial; establecían una regulación detenida de las condiciones de trabajo, cuya eficiencia era bien notoria, por el monopolio que ejercían, para bien como dice Paúl Pic, más que del trabajo de la industria.

5a. Su nota de espiritualidad, pues hacían descansar la relación existente entre los diversos grados profesionales en una base altamente personal y progresiva, siendo la mutua lealtad y ayuda (de tan actual importancia) bases fundamentales en el trato entre maestros, oficiales y aprendices. Asimismo eran bien tenidas en cuenta la obediencia y la jerarquía.

6a. Su intervención en el nacimiento de las modernas medidas de previsión, ejerciendo una función destacada en la aplicación de rudimentarios seguros sociales. Como ha demostrado Rumeu de Armas, se ensayaron en ellas no pocos métodos de socorros mútuos." (6)

f) Leyes de Indias.

El Padre Bayle sitúa en el Nuevo Mundo los principios sociales y dice como se "entabló en la América española, quizá primero que en ninguna otra parte la cuestión obrera, el forcejeo entre el capital y el trabajo que por tener intereses

(6) Olea, obra citada.

contrapuestos han de agitarse hasta encajar en los moldes de la justicia y de la caridad. De aquí nació en el campo del Derecho la legislación social cuya amplitud y ajuste no tenía precedentes".

Resalta el P. Bayle como entre el indígena avasallado y el castellano o criollo terció el poder real en su carácter de amparador y defensor del débil y el peso de su autoridad lo puso siempre del lado de los trabajadores contra los atropellos reales de los patronos.

"Las conquistas que en Europa se han logrado por huelgas, por revoluciones por odios y miedos, allí las hizo la caridad cristiana más seguras, más extensas, más firmes, más humanitarias. Por entonces no había en el mundo obreros tan amparados por la ley como los pobres Indios de América; hoy las reclamaciones sociales, aún las justas quedan en buena parte muy atrás de la línea marcada en la Recopilación". (7)

Muchas son las materias laborales de las leyes de Indias. Ante todo, destacan las prescripciones sobre jornada máxima. También la prohibición de imponer tareas fijas, por ejemplo: tantas cargas de leña, tantos zurroneos de mineral, etc. Había excepciones para el caso de que fueran en favor del indio, así si éste trabajaba adelantando su trabajo podía dedicarse el demás tiempo a lo que quisiera.

Se normó el trabajo en minas, enfermedades profesionales y de trabajo. Se llegó a establecer lo que ahora llamamos semana inglesa.

(7) Olea, obra citada.

Como sostiene Hanke, los reyes quería elevar al indígena a la situación de un labrador de Castilla. Este era el tipo social ideal que ellos había imaginado para su obra colonizadora. Toda la legislación está llena de espíritu humanitario, pero ellos no aparecieron en el Derecho Laboral Europeo.

g) La Revolución Industrial.

Se la sitúa a finales del siglo XVIII y principios del XIX aunque muchos elementos que la caracterizan aparecen con anterioridad pero que se intensificaron en la época ya mencionada y que fueron causa del desarrollo acelerado del derecho del trabajo.

La causa primordial es el debilitamiento de las servidumbres, los campesinos se sublevaron por medio de la violencia acabando con los derechos feudales existentes, pugnando a la vez por la propiedad directa.

La gran división del trabajo y la gran industrialización que le sigue, hacen que se acelere la Revolución Industrial, lo mismo ocurre con la mercantilización de las empresas ya que sacrificaban salarios, calidad, etc. con el objeto de obtener un mayor beneficio.

La gente del campo emigra a la ciudad ya que ahí hay nuevas fuentes de trabajo, lo que ocasiona una gran demanda llegando un momento en que no se puede satisfacer propiciandose así la desocupación.

La aplicación a la producción industrial de nuevas máquinas y herramientas propician bajos salarios ya que estas

máquinas substituyen y multiplican el esfuerzo humano. Con la invención de la máquina de vapor se ejecuta bajo el control de una persona el trabajo de muchos miles de hombres, lo mismo acontece con las máquinas de tejer e hilar en la industria textil, surgen nuevos productos siderúrgicos, equipo para el trabajo subterráneo, etc.

La aplicación de las nuevas invenciones genera una serie de fenómenos que aceleran más aún la Revolución Industrial ya que las máquinas substitúan al trabajador, y esto hacía que bajaran aún más sus condiciones de vida, pues tanto los establecimientos de trabajo como el medio urbano y la vivienda eran totalmente insalubres.

Sin embargo hay que hacer notar que gracias a los nuevos inventos se multiplicó la cantidad de bienes y servicios que se lanzan al mercado, produciéndose productos nuevos, cosa que no pasa en el campo.

La explotación industrial se caracterizó, como ya hemos dicho por el aumento de su dimensión y por la división del trabajo, debido a la eficiencia de la máquina y a su aplicación a una operación determinada con lo que impone la división del proceso en operaciones a través de las cuales sea posible aprovechar aquella, (recuérdese el ejemplo de Adam Smith de la fábrica de alfileres) el trabajador se ve así especializado y dividido siguiendo las nuevas exigencias de la producción.

Poco a poco como ya se dijo, fue más difícil instalarse por su propia cuenta ya que no se contaba con el suficien-

te capital como para adquirir los nuevos instrumentos para la producción. Se comienza a utilizar a la sociedad mercantil conocida de antiguo y fundamentalmente aplicada a las operaciones comerciales, se utiliza ya en las actividades directas de producción.

En determinadas ramas de la producción se convierten en unidades gigantescas que eliminan las unidades menores de determinadas ramas de la producción.

El abuso del trabajo infantil, las jornadas de trabajo excesivas aplicadas a niños de 8 ó 9 años, tanto en los talleres como en las minas constituyeron uno de los episodios más tristes y lamentables de la historia de la economía pues la razón básica fue la misma economía, ya que se disminuía el costo pues los salarios eran bajos. Lo mismo pasó con el trabajo de las mujeres y consecuentemente el de los hombres.

Surgió el régimen del truck o sea el pago del salario en especie o en dinero emitido por el empresario en vales redimibles tan solo en los establecimientos de venta de su propiedad o controlados por éste; combinando la carestía de los productos vendidos y su mala calidad con un bajo nivel de salarios y con un sistema de anticipos a cuenta de éstos, por lo que el trabajador resultaba estar ligado no tan solo por un contrato de trabajo sino por una relación civil adicional de deuda, de liberación difícil y especialmente penosa por el rigor de su ejecución si era exigida judicialmente. El truck fue una realidad generalizada, se intentó a través de él ligar al trabajador con el taller. (8)

(8) Olea, obra citada.

Ante tales situaciones, el Estado permanecía estático con la política de Laissez-Faire, Laissez-Passer.

Al surgir el Derecho Laboral se encontró entre dos fuentes distintas; por un lado el Estado y todos los poderes u órganos que forman su compleja estructura, exteriorizando su voluntad normativa mediante los procedimientos tradicionales (la ley, y la jurisprudencia a la postre; con todas las especies que es necesario distinguir dentro de estas dos categorías generales) a otro lado los grupos profesionales de trabajadores y empresarios, operando con un nuevo y singular tipo de norma jurídica (el pacto o convenio colectivo de condiciones de trabajo) miradas desde la realidad regulada, mientras que la regulación estatal es típicamente heterónoma la regulación paccionada se caracteriza por un cierto grado de autonomía. (9)

El contrato de trabajo tenía como única fuente la voluntad empresarial, el contrato de trabajo estaba regido casi totalmente por la voluntad del empresario, lo mismo las condiciones de trabajo, el trabajador debía simplemente adherirse a él, así pues no mediaba un acuerdo de voluntades desvirtuándose así el carácter de contrato.

Todo esto propicia el desarrollo de un derecho del trabajo como disciplina jurídica autónoma, que reúna en sí las necesidades de una y otra partes de la relación laboral, pero respetando la voluntad de las partes para todo aquello que no contraríe las disposiciones básicas ya que la regulación estatal y la paccionada no se excluyen.

(9) Olea, obra citada.

Intimamente relacionado con los sucesos que hemos descrito anteriormente están las ideas económicas con sus distintas corrientes, así pues, debemos recordar a Hobbes, David Hume y Ricardo Cantillón precursores del liberalismo económico. A los fisiócratas representados entre otros por el Doctor Francisco Quesnay, Le Mercier de la Riviere y Dupont de Nemours. Recordemos también el auge de las ideas de Adam Smith y su gran divulgador Juan Bautista Say. Los pesimistas representados principalmente por Roberto Malthus, David Ricardo y su teoría de la renta de la tierra. Sismondi y los orígenes de la escuela Crítica y sus proyectos de Reforma señalando la necesidad de la intervención del Estado en la economía. El colectivismo, San Simón, los sansimonianos y la nueva sociedad. Los socialistas asociacionistas, Roberto Owen, Carlos Fourier, Luis Blanc. Federico List en Alemania a principios del siglo XIX y su teoría proteccionista. Prudhon y el socialismo de 1848. El liberalismo representado por Bastiat, la teoría del valor servicio, Carey y sus ideas. La escuela clásica representada principalmente por Stuart Mill. La Escuela Histórica con Guillermo Roscher, Hildebrand y Knies, Schmoller. Socialismo de Estado con Dupon White, Rodbertus y Lasalle. El marxismo de Carlos Marx y su seguidor Federico Engels. La escuela Psicológica. La escuela Matemática con Bohm Bowek, Stanley Jevons y Wilfrido Pareto. Las doctrinas inspiradas en el Cristianismo, Federico Le Play, León XIII, Pio XI y Juan XXIII. Todos ellos

trataron de una forma u otra de dar solución a los problemas que abastieron su tiempo.

Después de los esfuerzos por solucionar los problemas laborales, muy pocos dieron ciertos resultados por no decir que casi ninguno, pero tienen su mérito en poner al descubierto la necesidad de una reglamentación adecuada que proteja a los trabajadores.

Poco a poco el Estado ha ido tomando conciencia de dicha regulación que se hace cada vez más y más imperiosa y así ha ido protegiendo el trabajo de las mujeres y de los menores, determinando el tiempo de trabajo, ha impuesto reglas sobre la seguridad en el trabajo y sobre los accidentes en el mismo, regulación de los salarios, reglas especiales sobre los diversos conflictos de trabajo que se puedan suscitar, etc. La intervención del Estado es pues fundamental para el desarrollo del derecho laboral, pero no hay que olvidar que la regulación estatal y la regulación colectiva paccionada no se excluyen mutuamente y son frecuentes los casos en que concurren en la regulación de la misma materia.

Es frecuente encontrar hoy algunos de los principios generales de Derecho común del trabajo elevados al plano constitucional tal como acontece con nuestro artículo 123 constitucional, aunque muchas de las declaraciones son más de tipo sociológico que puramente jurídicas. Es solo un reconocimiento de la importancia del Derecho del Trabajo en nuestro tiempo.

"Más importancia tiene el proceso que se podría titu-

lar de internacionalización del Derecho del Trabajo. Este proceso tiene dos vertientes, la primera de ellas (cuyos orígenes se pueden situar en la primera postguerra mundial, época de la que data la Organización Internacional del Trabajo) mira fundamentalmente a la elevación de las condiciones de trabajo, tomando como patrón ideal el estado de las mismas en los países industrialmente más avanzados y tratando a través de convenios y recomendaciones de imponer a cada país la obligación de dictar normas en virtud de las cuales se opere esta transformación; la idea crucial expresada tanto por el Tratado de Versalles como por los Estatutos de la O.I.T. es la de que la intranquilidad social presunta resultante de la inexistencia o de los defectos de la regulación laboral en cada país genera tensiones que amenazan la paz y la tranquilidad generales. Insensiblemente se ha pasado de esta noción a otra más básica a saber: que existen unos derechos básicos inviolables en la articulación de la relación de trabajo por cuenta ajena y unos determinados procedimientos consagrados por la experiencia para su garantía, y que unos y otros han de ser asegurados por cada país mediante las oportunas modificaciones de su Derecho interno. En último término a lo que se quiere atender es a que el trabajo por cuenta ajena sea efectivamente libre, a que se mantenga como tal evitando regresiones a sistemas superados históricamente, y a borrar los residuos aún existentes de trabajo forzoso.

La segunda vertiente contempla realidades más específicas sustancialmente la del trabajo en un país de naciona-

les de país distinto; aunque inicialmente las normas laborales fueron consideradas como de policía u orden público y sujetas por tanto al principio de territorialidad, lo que implicaba su aplicación uniforme a todos los residentes en el país con independencia de su nacionalidad de hecho y cuando el conjunto normativo-laboral fue verdaderamente imperativo (en el sentido de que impuso condiciones de trabajo distintas y superiores a las que posiblemente hubieran resultado sin la normación) comenzó a discriminarse contra los trabajadores extranjeros y a sustituir el principio absoluto de territorialidad por el más relativo y aleatorio de la reciprocidad; sobre todo si el trabajador extranjero provenía de países con condiciones de trabajo inferiores con lo que psicológicamente estaba propenso a aceptar cualesquiera que fueran superiores a éstas aunque fueran inferiores a las de los nacionales del país al que había emigrado.

Lo que intenta esta rama del Derecho Internacional del Trabajo (aparte de sus dimensiones estrictamente políticas, esto es si se admiten o no trabajadores extranjeros; en caso afirmativo; en que número y para que ocupaciones desde otro ángulo si se deja marchar libremente a buscar ocupación en el extranjero a los trabajadores nacionales) es eliminar o dulcificar la discriminación y a la postre volver ahora en virtud de un convenio internacional y aunado al de reciprocidad al principio de territorialidad estricta que impone la igualdad del trabajador nacional y del extranjero. Aunque la

actividad de la O.I.T. se ha extendido también a los trabajadores migrantes, sustancialmente estas normas están contenidas en tratados internacionales bi o multilaterales concertados por los países afectados; los procesos de integración económica - señaladamente a los europeos - tienen una importante faceta laboral en el doble sentido indicado de facilitar los movimientos internacionales de la mano de obra y ofrecer a ésta condiciones de trabajo uniformes en la zona integrada. Los problemas a abordar en ocasiones son de una extrema complejidad, especialmente respecto de las prestaciones a largo plazo de los regímenes de seguridad social, en los que hay que acumular períodos de trabajo servidos en distintos países bajo regulaciones diversas. Por otro lado, no se debe dejar de percibir el hecho de que en estos movimientos migratorios el trabajador migrante se ocupa normalmente de los trabajos que los trabajadores nacionales tienen por más duros, o por más penosos, o por peor remunerados con lo que en cualquier caso viene a constituir una minoría no privilegiada, aunque no exista discriminación legal contra él, determinada por el hecho de que ocupa los estratos más bajos en la escala de ocupaciones." (10)

Con lo anterior se ha querido hacer una breve descripción de las transformaciones sociales y jurídicas del trabajo humano y de su regulación que han dado como resultado el Derecho del Trabajo como disciplina autónoma.

(10) O'Lea, obra citada.

**B) CONCERTO GENERAL DE TRABAJADOR. DIVERSAS CONNOTACIONES.
LOS OBREROS Y LOS EMPLEADOS. SU DISTINCION.**

CONCEPTO GENERAL DE TRABAJADOR:

El concepto de trabajador es básico en el derecho del trabajo, ya que sin él se desvirtuaría.

Hay otros sujetos, también, del derecho laboral, que después de una larga evolución se han agrupado en los siguientes: el trabajador, el empleador o empresario, la asociación profesional de trabajadores y la asociación profesional de empleadores.

Algunos autores incluyen al Estado como sujeto del derecho laboral y otros niegan que se le pueda considerar como tal, pero dejaremos esta polémica a un lado ya que la trataremos en capítulos posteriores con la amplitud debida.

Al decir sujetos de trabajo, decimos todas las personas que participan en las relaciones de trabajo, sea cual fuere su forma de participar en ellas.

Como hemos visto hay sujetos individuales y sujetos colectivos, los primeros realizan las prestaciones de servicios (trabajador y empleador) y los segundos tienen por objeto reglamentar las condiciones de prestación de los servicios (asociaciones profesionales de trabajadores y asociaciones profesionales de empleadores).

Para nuestro estudio nos interesan solo los sujetos individuales y de entre ellos los trabajadores.

Restringiremos aún más nuestro campo de trabajo,

tomando solo en consideración al trabajador dependiente, ya que el trabajador por cuenta propia no es realmente trabajador en el sentido utilizado en nuestro derecho laboral, ni tampoco queda bajo su protección.

Así pues para nuestro estudio consideraremos como trabajador al que realiza o que presta servicios profesionales por cuenta ajena.

Antes que nada trataremos del concepto de trabajador que sigue nuestra legislación.

La Ley Federal del Trabajo de 1931, establecía en su artículo 3º: "Trabajador es toda persona que preste a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo."

El Dr. Cavazos en su obra *Mater et Magistra* y la Evolución del Derecho del Trabajo, hace un estudio crítico del mencionado artículo y nos dice que dicho artículo además de contener una falsedad es, en cierto aspecto atentatorio a la dignidad del obrero.

Es falsa pues partiendo del principio de que donde la Ley no distingue no debemos distinguir, el precepto expresa que el trabajador es "toda persona"; y las personas pueden ser, jurídicamente hablando, físicas o morales y el trabajador, de acuerdo con un criterio totalmente unificado, nunca puede ser una persona moral.

Por nuestra parte agregamos que el Derecho Laboral protege exclusivamente a las personas físicas y nunca a las

personas morales ya que no son consideradas sujetos del Derecho del Trabajo, además el contrato existente con la persona moral no es un contrato de trabajo, sino un contrato de prestación de servicios.

Siguiendo con la crítica del Dr. Cavazos, afirma que el artículo 3° además de falso es atentatorio a la dignidad del obrero porque, al establecerse que el servicio prestado puede ser material, intelectual o de "ambos géneros" se acepta, tácitamente, que el servicio en cuestión podrá ser exclusivamente material o intelectual y no es admisible, sin lesionar los intereses de la persona humana, aceptar tal hipótesis.

Es muy difícil que un servicio que presta un trabajador sea exclusivamente intelectual, pues por más intelectual que en apariencia sea un servicio, tendrá algo de materialidad, lo mismo sucede con el trabajo material ya que deberá tener algo de intelectual, y al afirmar que podría ser un servicio puramente material sería tanto como equiparar al trabajador con una máquina, lo que, indiscutiblemente, contraría la propia esencia del Derecho Laboral. (11)

En relación al comentado artículo 3° de la Ley Federal del Trabajo de 1931, nos dicen Trueba Urbina y Trueba Barrera al comentar tal disposición: "Independientemente de ser defectuosa la definición de trabajador, debe entenderse como tal a toda persona física que presta un trabajo depen-

(11) Cavazos Flores, Baltasar, Mater et Magistra y la Evolución del Derecho del Trabajo, Págs. 63 y 64.

diente, esto es, bajo la dirección y dependencia de otra, o lo que es lo mismo, bajo el mando de otra y por cuenta ajena; sin embargo, nuestras leyes y jurisprudencia también tutelan el trabajo autónomo, como ejemplo el de los comisionistas, profesionistas a iguala, etc." (12)

La nueva Ley Federal del Trabajo, que entró en vigor el 1° de mayo de 1970 define al trabajador en su artículo 8°: "Trabajador es la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal o subordinado."

Este artículo nos parece mejor redactado y más aplicable al uso diario, aunque debemos repetir que se entiende como trabajo subordinado no a la dependencia económica sino a la facultad de mando por parte del patrón y la obligación de obedecer por parte del trabajador.

Siguiendo con nuestro estudio, diremos que lo que caracteriza al trabajador por cuenta ajena es la dependencia personal. Queda en segundo lugar la remuneración del trabajo que no es esencial pero resulta ser la regla. También lo caracteriza la duración de los servicios, etc. todos estos aspectos los veremos detenidamente en los párrafos que siguen.

Para nosotros las condiciones para que un trabajador sea considerado como sujeto del derecho laboral son:

a) Actividad personal.- Al mencionar "actividad personal" nos referimos a que debe ser el trabajador quien preste los servicios, por lo tanto quedan excluidas las personas morales, ya que éstas no pueden directamente prestar

(12) Trueba Urbina y Trueba Barrera, Comentarios a la Ley Federal del Trabajo de 1931.

un servicio sino que lo hacen a través de sus representantes y la relación que surge no es la misma que la que surge con una persona física, ya que con la persona física surge un contrato de trabajo, y con la persona moral un contrato de prestación de servicios u otro semejante.

No importa el sexo para la existencia de la relación contractual, cualquier persona física puede prestar una actividad, aunque en ocasiones la Ley impone ciertas restricciones en razón de edad o de sexo pero en beneficio de las mismas personas, es el caso de la prohibición del trabajo nocturno en fábricas a las mujeres y a los niños, etc.

En relación a la actividad personal cabe mencionar que muchas veces esa actividad se presta en relación a la profesionalidad. La profesionalidad se entiende como el ejercicio habitual y técnico de determinada actividad lo que acredita una especialización, es el caso de los médicos, abogados, etc. Esta profesionalidad es importante pues en algunos casos la Ley la reglamente en un estatuto profesional por lo que las personas a quienes se refiere no están sometidas a las normas generales del derecho del trabajo, sino a su propio reglamento, salvo las disposiciones que no hayan sido modificadas por él.

b) Trabajo personal por cuenta ajena.- Se dice que la actividad personal que hemos mencionado debe estar al servicio de otra persona por quien se realiza dicha actividad. Tal es la fuente de la facultad de ser obedecido por parte del empleador y el deber de obediencia por parte del traba-

jador.

c) Relación contractual de trabajo.- Esta relación surge desde el momento en que una persona pone al servicio de otra su actividad personal. La mayoría de los autores presentan la necesidad de la existencia de un contrato para la existencia de la relación de trabajo, sin importar si es escrito u oral. Algunos autores españoles y alemanes afirman que no es necesaria la celebración de un contrato para que surja la relación laboral.

En nuestro derecho nace la relación de trabajo desde el momento en que una persona presta sus servicios a otra. Se exige que dicha relación quede especificada en un contrato escrito. La falta de contrato escrito es imputable al patrón.

d) Trabajo dependiente o subordinado.- Como apuntamos anteriormente la nota primordial que caracteriza al trabajador por cuenta ajena es la dependencia personal.

El concepto de subordinación es flexible, motivo por lo que en algunos casos es difícil ubicar a ciertos trabajadores.

Para Jacobi el contrato de trabajo crea una relación jurídica de poder del patrono para disponer de la fuerza del trabajo del obrero; el trabajador está sometido al empleador.

Borsi y Pergolesi desechan la noción económica y la noción de obediencia y se refieren a la dependencia técnica la cual existe por el hecho de que una persona se obli-

ga a prestar su trabajo a otra sin determinar de antemano el contenido de las prestaciones individuales, por lo que el empleador tiene la facultad de determinar el contenido de cada prestación.

Barasi, considera que el trabajador en el trabajo subordinado o dependiente queda a disposición del empresario.

La subordinación es el presupuesto necesario para la existencia de relaciones jurídicas ya que no es solo de hecho sino de derecho que se traducen en la facultad de mando por parte del empleador y el deber de obediencia por parte del trabajador.

Colín distingue: la subordinación técnica, la económica y la jurídica.

Por subordinación económica entendemos la remuneración que recibe el trabajador por sus servicios, pero que en ocasiones no es esencial como veremos en el inciso e) que se expondrá.

Por subordinación técnica entendemos el cumplimiento por el trabajador de las instrucciones para la ejecución de su trabajo, las cuales no es indispensable que sean dadas por el mismo empleador, sino que pueden ser dadas por técnicos a su servicio.

Por subordinación jurídica entendemos el poder del empleador de utilizar la actividad del trabajador, de interrumpirla, dirigirla, fiscalizarla, suspenderla o hacerla cesar.

Nuestro Derecho Laboral ha reglamentado esta subordinación para evitar los posibles abusos del empleador en ejercicio del poder.

A continuación expondremos brevemente los caracteres de la subordinación según nos las refiere en su libro Introducción al Derecho del Trabajo el autor Manuel Alonso Olea:

1.- La subordinación consiste en el ejercicio de un poder de carácter jurídico del empleador sobre el trabajador.

2.- Este poder surge de un contrato celebrado entre hombres libres y se limita únicamente a la actividad laboral comprometida. Fuera de estos límites, el empleador no tiene ningún derecho sobre las demás actividades del empleado. Por otra parte el poder del empleador se circunscribe en el campo de las relaciones laborales y a dirigir la actividad del trabajador a fiscalizarla a suspenderla y a hacerla cesar.

3.- La subordinación no es igual en todos los casos, ofrece distinta intensidad, según las tareas y la preparación del trabajador. Cuando mayor sea la especialización técnica del trabajador y la responsabilidad que se le atribuye la subordinación será menos intensa.

Por consiguiente existe subordinación aún cuando el empleado desempeñe tareas de colaboración o de confianza o tenga participación económica de la empresa si sus funciones están sujetas a las directivas del empleador.

4.- La subordinación no exige que el trabajo se

preste bajo la regulación directa del empleador de sus apoderados o delegados porque también alcanza al trabajo prestado fuera de los locales del establecimiento si debe responder a las directivas del empleador.

5.- La subordinación no implica distinciones entre trabajo industrial y trabajo intelectual.

6.- La subordinación jurídica no se funda en la subordinación económica ni en la mayor o menor retribución percibida por el trabajador.

7.- La subordinación puede existir aún en el caso de quienes ejerzan profesiones liberales si total o parcialmente el profesional se somete a una relación contractual de trabajo retribuido en condiciones de dependencia y aún cuando goce de gran autonomía técnica, ya que tampoco la subordinación técnica constituye el fundamento de la subordinación jurídica.

8.- El ejercicio de un mandato puede consistir en un contrato de trabajo con el mismo empleado sin que por el hecho de regir el primero pierda el mandatario el carácter de subordinado, si se llenan los requisitos de la subordinación. Es el caso de los gerentes de las sociedades anónimas y el de los altos empleados." (13)

Se dice por ciertos autores que hay casos dudosos de subordinación y sería en los casos de los altos empleados y del trabajo a domicilio. Estas consideraciones no las analizaremos, la primera pues se verá en incisos posteriores y la segunda no la trataremos ya que no corresponde a nuestra

(13) Juan D. Pozzo, Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo. la. Parte General Derecho Privado, Pág. 131 y sigs.

materia en especial.

La subordinación no implica un criterio fijo y determinante sino que admite excepciones, es flexible y elástico por lo que existen casos de difícil ubicación entre el trabajo autónomo y el dependiente como ya hemos apuntado.

En México, la Ley Federal del Trabajo de 1931, regulaba el contrato de trabajo en el artículo 17: "Contrato individual de trabajo es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida."

Dejaremos a un lado la polémica de si debe ser considerado como contrato de arrendamiento, de sociedad, de compra-venta, etc. ya que nuestro sistema lo considera una institución con elementos propios y exclusivos que lo diferencian de cualquier otra figura contractual por lo que debe de ser regulado específicamente por la legislación laboral.

Encontramos los siguientes elementos: a) personal; b) bajo la dirección y dependencia de otro; y c) mediante una retribución convenida.

En relación al servicio personal ya hemos dicho que debe ser solamente personas físicas.

Respecto a la remuneración, nuestra Constitución determina en su artículo 5º: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales en la justa retribución . . ." así la retribución es un elemento sustancial del contrato laboral.

En relación a los conceptos de dirección y dependencia agregamos que el concepto de dirección no se refiere al aspecto técnico y el de dependencia a la cuestión económica como generalmente se cree, sino a la autoridad que ejerce el patrón sobre el obrero, quien está subordinado a aquél a ejecutar el trabajo. El elemento de subordinación implica la facultad de mandar y el derecho de ser obedecido.

El contrato de trabajo ha dejado de llamar la atención para dar paso a la relación de trabajo ya que esta puede darse y existir con independencia del contrato laboral.

Así en la nueva Ley Federal del Trabajo se dió mayor importancia a la relación laboral y se dejó en un segundo plano al contrato de trabajo.

Vemos el Título Segundo: Relaciones Individuales de Trabajo, en el Capítulo I dentro de las Disposiciones Generales:

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

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

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

efectos"

Vemos que en este artículo se dá gran importancia al trabajo subordinado.

e) Remuneración del trabajo.- La remuneración del trabajo no es en sí esencial, pero resulta ser la regla, pues el trabajador suele perseguir con su trabajo precisamente la satisfacción de sus necesidades económicas. Los casos en que se presta trabajo sin remuneración serán tan raros que puede prescindirse de ellos. Inclusive es recomendable examinar cautelosamente estas situaciones excepcionales, que pueden revelar en la persona que presta el trabajo gratuito una calidad distinta de la de un trabajador dependiente. Como es el caso de la relación laboral entre parientes, en que el trabajo se ejercita sin convenio alguno sobre retribución y mediando afecto, convivencia y asistencia recíproca, por lo que esta relación contractual debe ser desechada y no ser considerada como tal. (14) y (15)

f) Duración de los servicios.- Cierta duración de los servicios es esencial para el establecimiento de una relación jurídica de dependencia, indispensable para el concepto del trabajador. Cuando la ejecución es única e instantánea por regla general, no se llega a desarrollar aquella relación de dependencia personal. Significa normalmente que el trabajador se compromete, no a una sola prestación, sino a prestaciones sucesivas, continuadas, o al menos periódicas

(14) Manuel Alonso Olea, obra citada

(15) Juan D. Pozzo, obra citada.

(aunque en forma discontinua) habiéndose previsto la relación para cierto tiempo (determinado o indeterminado).

La repetición y continuación de las prestaciones es, por así decirlo, el elemento causal, el que precisamente lleva a la dependencia personal.

Por eso ciertos trabajos puramente accidentales no son aptos para determinar la calidad de trabajador dependiente de la persona que los presta, con relación a quien fuesen prestados. Por ejemplo: jardinero, masajista, etc. que nos prestan servicios únicos. Cuando estos servicios se repiten periódicamente (cada mes, cada semana) es posible que se configure una relación de trabajo, si el "porque" de la relación es decir su causa fue para ambas partes precisamente la periodicidad de las prestaciones, Pero también es posible que la intención de las partes haya sido dirigida hacia una pluralidad de prestaciones, conforme a la necesidad de éstas para el dador de trabajo. En este caso, habría también pluralidad de contratos, cada contrato hecho para un servicio determinado vencería con la ejecución de éste, y la persona que lo presta no llega a ser trabajador dependiente.

En conclusión: El trabajador adquiere calidad de dependiente cuando se halla en una relación jurídica continuada (de cierta duración) con otra persona (patrono o dador de trabajo) que importa dependencia personal. La dependencia personal es lo decisivo. Esta dependencia puede darse también en el caso de que el trabajador, no obstante aparentar

una situación de independencia personal, es económicamente dependiente en el sentido específico de que para la ejecución del trabajo (por cuenta propia) se necesita la disponibilidad de cierto capital del que el trabajador carece y que el trabajo en caso de ser ejecutado en forma verdaderamente independiente suele hacerse y es apto de hacerse, con fines especulativos. (16)

Así pues sólo quedan bajo la protección del derecho del trabajo los trabajadores dependientes.

CLASES DE TRABAJADORES:

Todos los autores han tratado de diferenciar a los trabajadores según la actividad de cada uno, así pues los trabajadores se pueden subdividir en tantos como puntos de vista hay.

Para el presente estudio transcribiremos la división tradicional alemana ya que la consideramos si no la más completa si la que abarca gran parte de actividades. La doctrina alemana se basa en tres criterios:

- I. Según la clase de trabajo (por profesiones)
- II. En empleados y obreros
- III. En trabajadores de la economía privada y trabajadores del servicio público.

En seguida trataremos de cada uno de estos grupos por separado.

I. Según la clase de trabajo (por profesiones):

Es la más antigua que está vinculada a la evolu-

(16) Manuel Alonso Olea, obra cit.

ción del Derecho Alemán, en la que se distinguen diversos grupos:

1. Trabajadores Industriales.- se refiere a los empleados de una empresa como: oficiales auxiliares, aprendices, funcionarios de empresa, maestros de taller, técnicos, obreros fabriles, etc. de los que se distinguen:

A) Oficiales y auxiliares; oficiales artesanos y obreros fabriles.- tratados de modo igual.

B) Empleados industriales.- deben percibir remuneraciones fijas y confiárseles la dirección o la vigilancia de la empresa o una sección de la misma o prestar un servicio de alto nivel técnico.

C) Aprendices industriales. Aquí cabe distinguir:

a.- Aprendices. Es aprendiz quien se emplea al servicio de otro con el fin de adquirir una formación profesional sujeta a normas. Es trabajador pues presta trabajo dependiente.

b.- Instruidos. Se le proporciona formación en un círculo profesional más reducido, dá lugar al obrero especialista. En cambio del aprendiz sale el obrero cualificado o sea profesionalmente o a empleado.

c.- Meritorios. Es quien sin haber sido aceptado como aprendiz o instruido se emplea gratuitamente al servicio de otro con la finalidad de formarse. Como presta trabajo dependiente es un trabajador.

Hay que aclarar que no forman parte de los traba-

trabajadores industriales los siguientes:

a) Trabajadores agrícolas y forestales.

b) Trabajadores domésticos.

c) Los demás trabajadores, el personal de los abogados, artistas teatrales, miembros de orquestas, auxiliares de farmacia, tranviarios, enfermeras, etc.

2. Trabajadores del Comercio.- Son las personas empleadas para un servicio comercial en una actividad mercantil.

3. Marineros Mercantes.- Capitán, oficiales del buque, marineros y grumetes. (17)

4. Trabajadores de las minas.

II. Obreros y empleados.- Esta distinción es la más común en la actualidad y los autores no se ponen aún de acuerdo en los criterios que los distinguen. Como de esto se tratará en incisos posteriores, preferimos dejar para entonces las consideraciones al respecto.

III. Trabajadores de la economía privada y trabajadores del servicio público. Este criterio no requiere gran estudio ya que como es de todos sabido los primeros o sean los trabajadores de la economía privada son aquellos que prestan sus servicios a los particulares, ya sean personas físicas o morales, que se dedican a una actividad privada, y los segundos son aquellos que prestan sus servicios al Estado, municipios y demás entes públicos, que se dedican a actividades de servicio público.

(17) Dr. Alfred Hueck y Dr. H. C. Nipperdey. Compendio de Derecho del Trabajo.

Sobre este tema insistiremos más adelante, al analizar las relaciones de los entes públicos con los trabajadores y en especial con los funcionarios.

Como hemos apuntado antes, los criterios que se acaban de señalar no son infalibles, ya que en la actualidad existen trabajadores dedicados a actividades que antes no existían y esto en virtud del desarrollo cada vez mayor. Como recordaremos el derecho de trabajo nació en Europa para el trabajador de la industria, en consecuencia los empleados del comercio y empleados particulares no estaban protegidos por las leyes sociales. Más tarde las leyes del seguro social de Alemania acogieron a los empleados y se dictó una legislación especial inspirada en el derecho de los trabajadores de la industria pero con importantes diferencias.

La legislación alemana señaló principales grupos de empleados y los que no estuvieran en ellos serían regidos por las leyes del trabajo relativas a los trabajadores de la industria:

- a) Las personas que ocupan puestos de dirección en las empresas.
- b) Las que ocupan puestos de importancia en las mismas empresas, entre ellos técnicos.
- c) Los empleados de oficinas
- d) Los auxiliares y aprendices de los comerciantes.
- e) Los artistas y los músicos.
- f) Los profesores

g) Enfermeros

h) Oficiales de los barcos. (18)

Con lo anterior nos damos cuenta de que cada vez más el Derecho del Trabajo va absorbiendo a todos los trabajadores, para protegerlos.

NO SON TRABAJADORES:

Llegamos pues a una conclusión, de que no todo el que realiza una actividad, comunmente llamada "trabajo" es sujeto del Derecho del Trabajo y por consiguiente hay personas que trabajan y sin embargo no están protegidas por ese mismo Derecho. Como son los siguientes:

a) Los empresarios autónomos (trabajadores) grupo al que pertenecen también los corredores, agentes comisionistas (aunque esto está aún muy discutido pues muchos autores los consideran trabajadores sujetos a la Legislación Laboral) pero este estudio, por ser muy detallado, no lo trataremos por ahora) mediadores, etc. ya que les hace falta la dependencia.

b) Los familiares del empleador en tanto que prestan trabajo no en base a un contrato sino por obligación legal.

c) Los socios y personas que prestan trabajo en base a una obligación corporativa.

d) Trabajadores no libres, personas ocupadas forzosamente, no en base a un contrato de trabajo libre, por ejemplo, los penados, los reclusos en casas de trabajo y

(18) Mario de la Cueva, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I.

los alumnos de correccionales dentro del establecimiento.

e) Personas cuya ocupación no busca directamente el lucro sino que viene determinada preferentemente por móviles de orden caritativo o religioso o que están empleadas buscando su curación, rehabilitación, mejora moral o instrucción. (19)

Mucho se ha hablado sobre si los funcionarios públicos son o no trabajadores en el sentido propio del Derecho del trabajo, por lo pronto aquí no se hará ese estudio ya que lo dejaremos para el inciso que ya hemos mencionado relativo a las relaciones entre los entes públicos y los empleados a su servicio.

Existen también las personas llamadas asimiladas a los trabajadores y son aquellas que realmente no prestan su trabajo en situación de dependencia personal y por eso no son auténticos trabajadores, pero que realizan una actividad para otro, en una situación de dependencia económica y se encuentran así en una posición social semejante a la de los trabajadores. A ellos pertenecen los trabajadores a domicilio, pequeños representantes de comercio, escultores, músicos, etc. (20)

DIVERSAS CONNOTACIONES:

El concepto de trabajador es el elemento básico del Derecho del Trabajo, tanto para la teoría y construcción sistemática como para la aplicación de las leyes que regulan el

(19) y (20) Dr. Alfred Hueck y Dr. H. C. Nipperdey, obra cit.

trabajo.

Es tan importante que muchos autores han querido hacer del concepto trabajador el epicentro del Derecho Laboral.

El término trabajador es el más aceptable en virtud de ofrecer una generalidad difícil de encontrar en otros vocablos.

Existe el status professionis que llamamos "trabajador", frente a las especificaciones concretas de obrero y empleado que trataremos con mayor amplitud en el siguiente inciso.

Esta palabra tiene su origen en el hecho de que el trabajador pone a disposición del empleador su actividad laboral.

En épocas pasadas se entendió por trabajadores a un grupo de personas ligadas por una relación laboral, que realizan tareas manuales, llamados también obreros y a este grupo fue al que se dirigieron las primeras leyes de trabajo. Como dijimos anteriormente el término trabajador se ha generalizado por lo que comprende en la actualidad a todos los sujetos de la relación laboral, a todos los que prestan su actividad laboral en forma subordinada.

En el Derecho anglosajón, encontramos la palabra *employee*, frente a *employer*, sustitutivos del antiguo binomio *master and servant* (literalmente amo y criado del antiguo Derecho) aunque no falta en la vieja legislación otro

tecnisismo (recordemos el Statute of Laborers, de Eduardo III) El vocablo laborer figura en Commons y Andrews: Principles of Labor Legislation, aunque en algunos casos se desliza en el worker. En Alemania frente al empleado (Angestellte) y obrero (Arbeiter) se utiliza, hace ya muchos años, una aglutinación (Arbeitnehmer) que arraiga en la terminología jurídica y fue traducida un tanto pedantemente por algunos autores latinos como tomador de trabajo. En Francia defienden el término travailleur Durand y Jausanun en su libro Traité de Droit du Travail. (21)

Pasemos ahora a exponer brevemente las distintas definiciones que se han propuesto:

El Dr. Alfred Hueck y el Dr. H. C. Nipperdey en su libro denominado Compendio de Derecho del Trabajo explican que en el sentido moderno del Derecho del Trabajo según la doctrina dominante en Alemania aunque no unánime, Trabajadores son las personas que están obligadas a trabajar al servicio de otro en base a un contrato privado o a una relación jurídica equiparada a éste.

Según la BetrVG = Betriebsverfassungsgesetz = Ley de organización social de la Empresa, tanto los obreros y empleados como las personas ocupadas para su formación profesional son Trabajadores.

Ernesto Krotoschin en su Tratado Práctico de Derecho del Trabajo nos dice: Trabajador es la persona física que libremente presta a otra un servicio mediante una

(21) Eugenio Pérez Botija, Curso de Derecho del Trabajo, Pág. 35 y sigs.

relación de coordinación y en forma dependiente. Es trabajador dependiente quien personalmente presta trabajo a otro, llamado patrón, mediante una relación jurídica por la cual el trabajador por su propia voluntad o albedrío de prestar el servicio concurriendo o discutiendo en un plano de igualdad, las condiciones en que preste el servicio, llega a depender de éste.

La Ley de Contrato de Trabajo de Barcelona dice: Es trabajador toda persona que participa en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado, de sus facultades intelectuales o manuales ya prestando un servicio, ya ejecutando una obra, a uno o varios patronos o empresarios, bajo su dependencia y mediante una remuneración de cualquier clase y forma.

El mismo texto en otro lugar vuelve a intentar definir el trabajador por cuenta ajena como el operario que desarrolla actividades en situación de dependencia con respecto a las personas que las ordenan o encargan pagando por ellas o por sus resultados una retribución.

Marcos Basora Francesch en su libro Derecho del Trabajo dice: Preferimos la denominación genérica de trabajador u operario para toda persona que preste servicios profesionales por cuenta ajena.

El Código de Trabajo Español, en su parte procesal instrumentaba una noción de obrero en el artículo 427, lo es quien "presta habitualmente un trabajo manual por cuenta ajena".

El artículo 3° de la Ley del 8 de octubre de 1932 (española) dice: Por operario se entiende todo el que ejecute habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio, por cuenta ajena mediante remuneración o sin ella, aún cuando se trate de aprendices ya esté a jornal, ya a destajo o en cualquier otra forma, o en virtud de contrato verbal o escrito.

La legislación de accidentes española, en su artículo 3° de la Ley y artículo 3° del Reglamento insisten en que por "operario se entiende todo el que ejecute habitualmente un trabajo..."

Gaspar Bayon Chacon y Eugenio Pérez Botija en su libro intitulado Manual de Derecho del Trabajo afirman: Trabajadores son las personas que libremente y en virtud de un contrato, prestan a otra con carácter profesional, servicios a cambio de un salario o quienes prestan trabajo dependiente por cuenta ajena.

Ludovico Barassi en su Tratado de Derecho del Trabajo dice: Trabajador es quien pone sus propias energías de trabajo a disposición de otro, sobre la base de un contrato que lo inserta, en la organización dominada por el empresario.

A. Ruprecht en su obra Contrato de Trabajo: Por Trabajador debe entenderse a quien coopera en la producción de fines económicos de algún modo interesante al bien social.

A. Madrid en su Derecho Laboral Español nos dice: Sujeto del Derecho Laboral es toda persona natural o jurídica en cuanto a su actividad encaminada a la producción o fomento de valores económicos.

W. Kaskel y H. Dersch en la obra Derecho del Trabajo dicen: Es trabajador quien se halla en una relación de trabajo dependiente de carácter privado voluntariamente contraída con otra persona.

Baltasar Cavazos Flores propone la siguiente definición: Trabajador es toda persona física que preste a un patrono un servicio de cualquier naturaleza en virtud de una relación de trabajo.

El Código del Trabajo del Estado de Yucatán, promulgado en la Ciudad de Mérida el 28 de julio de 1917 en su artículo 4º dice: Bajo la designación de Obreros se comprenden todos los dependientes de comercio, jornaleros, empleados públicos y particulares, domésticos y artesanos, sean maestros operarios o aprendices y por último todos los que están al servicio directo de persona determinada.

Ley del Trabajo del Estado de Querétaro, promulgada el 18 de diciembre de 1922, en su artículo 3º expresa: Se titula Trabajador a toda persona que preste sus servicios a otra y por la que percibe una retribución pecuniaria, estando a las órdenes y vigilancia inmediata o mediata de la que lo utilice.

La Ley del Trabajo del Estado de Chihuahua, promulgada el 5 de julio de 1922, dice: Se entiende por Trabajador a todo individuo que como Dependiente o subordinado, preste sus servicios personales de cualquier naturaleza a cambio de un salario o retribución convenida...

La Ley reglamentaria del artículo 123 constitucional promulgada el 30 de noviembre de 1928 del Estado de Hidalgo dice en su artículo 2º: Para los efectos de la misma Ley, por Trabajador se entiende a toda persona que celebra un contrato por el que se obliga a desempeñar una labor material o intelectual, mediante una retribución en forma de sueldo o de salario...

Alfredo Sánchez Alvarado en su obra Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo dice: Trabajador es toda persona física que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en forma subordinada.

El Proyecto de Ley Federal del Trabajo de la Secretaría de Industria Comercio y Trabajo, presentado por el Ing. Pascual Ortiz Rubio, Presidente constitucional el 12 de marzo de 1931, que sirvió de base a la Ley Federal del Trabajo, cuya discusión se inició el 22 de mayo de 1931 en un período extraordinario de sesiones, en su art. 3º dice: Trabajador es toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo.

Este artículo pasó íntegro a la Ley Federal del

Trabajo de 1931, también en el artículo 3º, como sabemos esta ley fue abrogada por la Ley Federal del Trabajo que entró en vigor el 1º de mayo de 1970.

La iniciativa de Nueva Ley Federal del Trabajo, que derogaría la Ley que acabamos de comentar dice: Art. 8 Trabajador es la persona física que presta a otra, física o jurídica, un trabajo personal subordinado.

Después de discusiones, se cambió la palabra "jurídica" por la palabra "moral" y así la Nueva Ley Federal del Trabajo que entró en vigor el 1º de mayo de 1970, en su artículo 8 dice: Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

Con lo anterior nos hemos dado cuenta de la preocupación por definir a los trabajadores que como ya dijimos son el centro del Derecho Laboral. Hay muchas otras definiciones que podríamos dar pero que no vienen al caso ya que se trata solo de hacer notar que casi todos los autores coinciden con los elementos básicos del trabajador dependiente de los que se ha hablado anteriormente.

No quisimos hacer una crítica de cada una de estas definiciones ya que no es nuestro objeto el agregar una nueva definición a las ya apuntadas.

LOS OBREROS Y LOS EMPLEADOS. SU DISTINCION:

Como hemos dicho anteriormente, la palabra trabajador se ha hecho genérica, pero en la evolución moderna

del Derecho del Trabajo, la división por profesiones ha dado lugar a la distinción de dos grandes grupos de trabajadores: los obreros y los empleados.

Algunos corporativistas franceses señalan como una clasificación tripartita a base sólo de jefes de empresas, técnicos y obreros, es peligrosa, porque los técnicos se hallan, quizá, más cerca del interés de aquéllas que del interés de los trabajadores. En cambio, los empleados tienen problemas más afines con los obreros, y pudieran servir de contrapeso en una cuádruple organización corporativa. (22)

En el presente estudio nos referiremos solamente a los obreros y a los empleados, tratando de distinguirlos.

A primera vista esta clasificación parecerá que obedece a propósitos político-sociales, encaminados a una estructuración estamental de los distintos grupos de trabajadores; pero más bien es una consecuencia de la realidad económica. (23)

Como dijimos en un principio, por la evolución de la vida moderna se hace necesario emplear personas que tengan una formación previa de carácter distinto al que posee un obrero, además se requiere del empleo de la actividad humana en todas las necesidades de la vida moderna,

(22) Cf. Bauvier-Ajam, y Rouast-Durand. Précis, Cit. Pág. 105, y algunas notas sobre el tema de los empleados superiores, en D.S. Pág. 36 así como su otro Précis Droit Trav. 1957, P. 125

(23) Eugenio Pérez Botija, obra citada, Pág. 41.

lo cual no se presta exclusivamente por medio de las máquinas.

La distinción entre obreros y empleados no ha sido desconocida en el derecho antiguo, pues incluso estaban sometidos a convenios colectivos diversos, y algunas legislaciones llegaron a regularlos por separado.

Esta distinción es excluyente, pues no hay ningún trabajador que no pertenezca a uno de ambos grupos. Por eso basta la fijación del concepto de empleado; todos los trabajadores que no son empleados pertenecen al grupo de los obreros. De este modo el concepto jurídico de obrero no se identifica con el sentido idiomático usual; también los trabajadores domésticos, los camareros, los tranviarios, los botones son en sentido jurídico obreros. (24)

Vamos a exponer algunos de los criterios que se han ofrecido para la distinción entre obreros y empleados:

a) La más antigua creyó encontrar la diferencia en la naturaleza del trabajo. Tradicionalmente se ha considerado obrero a todo individuo que presta un servicio predominantemente material, en forma subordinada y que por lo general labora en la industria.

Por empleado se entiende a una especie dentro del género trabajador que presta un servicio señaladamente intelectual, en forma subordinada; por lo general su actividad la desempeña en oficinas, dentro de casas comer-

(24) Hueck y Nipperdey, obra citada.

ciales, etc.

Pergolesi enseña que desde el punto de vista de la organización técnica y administrativa la prestación es generalmente intelectual y es desempeñada por el empleado, y que en el trabajo de organización económica resulta que uno de los factores de la producción corresponde en mayor grado a la prestación prevalecientemente material del obrero.

Kaskei y Dersch en su obra dicen que algunas disposiciones hacen diferencia entre empleados y obreros pero la legislación alemana no contiene una definición general del concepto de empleado. Solo algunas leyes fijan el concepto para su propio ámbito de validez y dicen: se considera como labor del empleado aquel trabajo que exige aplicación de inteligencia que rebasa con mucho el común normal.

Se critica que la distinción entre trabajadores manuales e intelectuales no coincide necesariamente con la establecida entre obreros y empleados y en general no es una distinción muy exacta no acertada.

Todo trabajo exige cierto esfuerzo físico e intelectual a la vez y muchas veces resulta difícil decir cual de los dos elementos prevalece. Hay trabajadores considerados como empleados que sólo prestan servicios preferentemente mecánicos y por otro lado hay obreros cuya profesión exige un alto grado de saber técnico y de concentra-

ción e intensidad intelectuales.

b) Se buscó la diferencia en la forma de pago del salario. Esta distinción no se dá siempre, se dice que el empleado suele trabajar a sueldo fijo (mensual) mientras el obrero se le le paga por lo general a jornal o por hora o por pieza o medida (a destajo).

Esta diferencia no es de ningún modo esencial sólo que implica cierta desventaja en la situación del obrero el que de este modo está expuesto en grado mayor a las posibles oscilaciones en cuanto a la cantidad de trabajo.

Este criterio es desechado por su falta de seriedad.

c) Otro criterio los distingue según la naturaleza de las actividades, el obrero en la industria mecánica y el empleado en el trabajo comercial y burocrático.

Este criterio tampoco convence pues señala una amplitud difícil de distinguir.

d) Otro deslinde usual se hace entre el trabajo (dependiente) de dirección (en sentido amplio) y el de mera ejecución.

Esta distinción adquiere importancia y es de cierta utilidad sobre todo para el trabajo desarrollado en fábricas, obras, etc. El que dirige técnicamente el trabajo el capataz, es empleado, el que lo ejecuta o cuya tarea consiste preferentemente en la ejecución de las órdenes o

cuya tarea consiste preferentemente en la ejecución de las órdenes recibidas es obrero.

Este criterio como los anteriores tiene un alcance relativo.

e) Se dice que el empleado está más cerca del empresario; en cambio el obrero no.

No estamos de acuerdo pues en una empresa comercial generalmente laboran empleados en su totalidad y no resulta valedera la proximidad del que presta sus servicios. Aunque existirán casos en que este criterio si se aplique.

f) Por último se dice que empleado es el trabajador que tiene funciones de colaboración con el empresario en la inteligencia de que ésta colaboración debe consistir en la ayuda que imparte el trabajador en las funciones de administración de la empresa, el patrono no puede cumplir por sí solo las funciones de administración y se ve obligado a usar personas que le ayuden en esa actividad que son precisamente los empleados.

Si bien el estatuto general del trabajador no resulta modificado por su adscripción a alguna de aquellas categorías concretas, es evidente que la situación concreta depende de su inclusión en las mismas. El disfrute de derechos y la obligación de cumplir deberes determinados es consecuencia precisamente de su clasificación como empleado u obrero para el caso de los países que los regulan

en forma separada.

Los profesores extranjeros han llegado a la conclusión de que la diferenciación entre trabajador ya sea empleado u obrero, es extraordinariamente difícil y lo consideran como un problema insoluble.

Por nuestra parte en cuanto a la diferencia y al mismo tiempo su importancia no surge inmediatamente de alguna norma laboral positiva, por lo que podemos prescindir de ella y conformarnos con el concepto uniforme de trabajadores dependientes. Pues como recordaremos cuando nació nuestro derecho del trabajo ya se habían dictado en Europa leyes de protección a los empleados y el legislador no encontró necesidad de distinguir. Aunque algunos Estados como el de Veracruz si distinguieron.

Así pues el empleado es una especie del género trabajador, ya que nuestra legislación no hace distinción alguna. El artículo 123 Constitucional en su preámbulo y en los párrafos introductivos de los apartados A y B disponen:

"Artículo 123.- El congreso de la Unión sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de una manera general Todo Contrato de Trabajo. . .

B. Entre los Poderes de la Unión, los Gobiernos

del Distrito y de los Territorios Federales y sus trabajadores..."

Por su parte la Suprema Corte ha dicho:

TRABAJADORES. La fracción VI, del artículo 123 constitucional, comprende en la denominación genérica de trabajadores a todo individuo que trabaje a salario o destajo por cuenta de otro; y el que se encuentra comprendido dentro de las disposiciones de este precepto, también lo están en las de la fracción XXII del mismo artículo. (Salmons, Levy B. Sent. de 25 de septiembre de 1928. Tomo XXIV Pág. 279)

TRABAJO. Las disposiciones del artículo 123 constitucional, comprenden no sólo a los obreros y jornaleros, sino también a los empleados y en general a todos los que celebren el contrato de trabajo. (Orozco, Angel. Sent. de 30 de julio de 1926, Tomo XIX Pág. 209.)

Con lo anteriormente expuesto nos podemos dar una idea del criterio que priva dentro de la legislación mexicana, de equiparar a los empleados y a los obreros, regulándolos conjuntamente.

C) LOS ALTOS EMPLEADOS Y SU DISTINCION CON LOS DEMAS TRABAJADORES:

A reserva de hacer un estudio exhaustivo de los altos empleados en el siguiente capítulo, y dejando para después la polémica de si son considerados como trabajadores o no en las distintas legislaciones, trataremos en es-

e inciso de separar el concepto de "altos empleados".

Dentro de grupo caracterizado más especialmente de empleados, sobresale el de los altos empleados o directivos. Tales son: los gerentes, administradores, jefes, directores, técnicos, etc. que se les ha llamado "proletarios de cuello alto".

Para Sinzheimer son altos empleados aquellos que en virtud de la especial función que guardan en las negociaciones de la empresa, participan en el trabajo propio del empleador, sea porque contribuyen a impulsar la marcha general de la empresa, sea por la función de dirección y vigilancia que ejercen respecto de las demás personas ocupadas en aquella.

Estos altos empleados son el resultado de la necesidad de los patrones de uno o varios sujetos que permanentemente guarden relación con sus trabajadores, para mantener la organización en estado de funcionamiento, para dirigir, controlar, supervisar y ordenar el trabajo de los demás; y aún para celebrar en nombre del empresario y como parte de sus funciones los contratos de trabajo con los demás.

Además de lo anteriormente expuesto, se distinguen de los demás trabajadores, ya que deben defender los intereses de los patrones frente al demás personal. Muchas veces representan al patrono ante los tribunales de trabajo, ante una comisión interna de fábrica, en una negociación

colectiva, etc. cosa que de ninguna manera llegaría a realizar un obrero u otro empleado.

El reconocimiento de un grupo especial de empleados dirigentes, solo adquiere interés en cuanto a la pertenencia que a ese grupo va unida una posición jurídica también especial. Y este no es el caso del Derecho Mexicano, pues como veremos más adelante, nuestra legislación y las sentencias dictadas por nuestro máximo tribunal coinciden en considerar a los altos empleados o empleados directivos como trabajadores sujetos a las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, sin distinguirlos de ninguna manera de los demás trabajadores.

Siendo así, el interés en establecer una categoría específica de "altos empleados" o "empleados dirigentes" se limita principalmente a los que tengan poderes generales o especiales del patrono, referentes, principalmente, a la colocación y al despido de personal, esta distinción es más bien doctrinal que práctica.

CAPITULO II

II.- LOS ALTOS EMPLEADOS EN LA LEGISLACION LABORAL

- A) Los altos empleados considerados como trabajadores.**
- B) Prestaciones a los altos empleados.**
- C) Los altos empleados en la nueva Ley Federal del Trabajo.**

11.- LOS ALTOS EMPLEADOS EN LA LEGISLACION LABORAL.

En el presente capítulo pondremos de manifiesto la situación de los altos empleados dentro de la Legislación laboral.

Veremos si son o no sujetos del Derecho Laboral, sus actividades, prestaciones a las que tienen derecho y la forma en que la ley los regula, poniendo especial empeño en la Nueva Ley Federal del Trabajo.

En el capítulo anterior solo dimos un esbozo para distinguir a los altos empleados de los demás trabajadores, pero en el presente capítulo trataremos de hacer más clara esa distinción para una mejor comprensión.

A) LOS ALTOS EMPLEADOS CONSIDERADOS COMO TRABAJADORES.

Mucho se ha discutido si los altos empleados deben ser considerados o no como trabajadores, esto principalmente deriva de que en un principio las empresas protegían especialmente a los altos empleados o empleados directivos, pero con el transcurso del tiempo se ha ido ampliando esta protección por parte de las empresas a todos los demás trabajadores y ahora forma un papel importante dentro del conjunto de las obras sociales de las empresas.

Las funciones principales de los altos empleados son las de dirección. Son pues representantes del pa-

trón ya que éste en ocasiones no puede como es su deseo dirigir personalmente una empresa por lo que se ve en la necesidad de obtener los servicios de personas especializadas en esa tarea. Participan en el trabajo propio del empleador, sea porque contribuyen a impulsar la marcha general de la empresa, a mantener la organización en estado de funcionamiento, sea por la función de dirección, vigilancia, control, supervisión y orden que ejercen respecto de las demás personas ocupadas en la misma y aún para celebrar los contratos de trabajo con los demás trabajadores.

Estos representantes convencionales del patrono tienen que defender los intereses de éste frente al otro personal. En ocasiones representan al patrono ante los tribunales de trabajo, negociaciones colectivas, etc. en suma el poder de dirección envuelve todas las decisiones sobre el modo del trabajo. Su límite está en que las órdenes no pueden exceder del ámbito estricto del trabajo, ni en cuanto no pueden tener otra finalidad distinta de la obtención de los frutos, en cuanto excedan el primero son ilegítimos y en cuanto se desvíen de la segunda son abusivas. (25)

Surge el problema de si los altos empleados o empleados directivos deben ser considerados como trabajadores sujetos al derecho laboral o no.

Existen dos posturas contrarias: la primera

(25) Manuel Alonso Olea, obra citada.

afirma que no deben ser regulados por la legislación laboral en virtud de que se asimilan a los patronos por tener funciones semejantes, por lo que el derecho laboral no los debe proteger en vista de que dicho derecho fue creado para proteger solo a los trabajadores.

La segunda postura afirma que si deben ser considerados como trabajadores en virtud de que: a) están sujetos a un sueldo. Los altos empleados de una negociación tienen el carácter de asalariados aún cuando su sueldo, por razón natural debe ser más alto que el del resto de los trabajadores de la empresa, pero esto no quiere decir que la cuantía del mismo, por si sola, pueda orientar criterio alguno para definir su característica. Dentro de los estudios científicos sobre Administración y Organización se reconoce, lógicamente, que el trabajo más delicado es el de dirección, siendo de ahí natural que debe ser mejor remunerado. La responsabilidad aumenta considerablemente a medida que se suben en la escala de la jerarquía administrativa y cualquier error tiene consecuencias mucho más graves para la negociación que en los niveles inferiores, (26) b) están subordinados a los patronos, aunque esta subordinación o dependencia sea menos intensa que en relación con los demás trabajadores, c) prestan una actividad personal, d) esa actividad que desarrollan es por cuenta ajena, ya que si lo hacen por cuenta propia

(26) Euquerio Guerrero, Manual de Derecho del Trabajo, Pág. 42.

se confunden con el patrón, y e) están sujetos a una relación contractual de trabajo, aunque dicha relación tenga matices particulares que lo distinguan de los demás trabajadores. Como veremos son los mismos requisitos que ya apuntamos en el pasado capítulo como características de los trabajadores dependientes.

La ley alemana al señalar como altos empleados a los apoderados generales, representantes y empleados bajo cuyas órdenes trabajan un determinado número de subalternos establecía que no perdían el carácter de empleados pero se les comprendía en un régimen especial que les impedía intervenir en la integración de los organismos encargados de resolver los conflictos de trabajo ni pertenecer a los sindicatos. Por último teniendo algún interés o participación en la empresa perdían el carácter de empleados. La doctrina alemana consideró que los administradores, consejeros y gerentes no son empleados sino que constituyen los órganos de la empresa.

La doctrina francesa considera que debe excluirse de la categoría de empleados a todos aquellos que tengan el carácter de mandatarios jurídicos del empleador, porque para dicha doctrina debe distinguirse entre el contrato de trabajo y el mandato sin que puedan reunirse ambas entidades; así, el director general de una empresa no puede ser considerado como empleado y en cambio lo es el director técnico.

La legislación argentina no utiliza en su

terminología la discriminación de altos empleados pero en algunas disposiciones se considera comprendidos en el régimen laboral de la ley 11.729 a los factores, que según el art. 132 del Código de Comercio, son las personas a quienes un comerciante encarga la administración de sus negocios o la de un establecimiento particular y que recibe la denominación de gerente en el artículo 146 del mismo Código. El gerente pues se encuentra incluido en la categoría genérica de "empleado". Su actividad implica una relación de trabajo subordinado aún cuando la dependencia sea menos intensa que en otros casos. Ajustándose a la doctrina francesa, según un fallo de la Cámara Civil 2a. de la capital, las funciones de mandatario que delibera la conclusión de un negocio jurídico, la de representante que concluye el negocio en nombre del principal y la del locador de servicio que lo realiza con obras materiales, pueden estar reunidos en una sola persona o combinarse en dos o ejecutarse separadamente. (27)

Según Marcos Basora Francesch en su libro Derecho del Trabajo dice que las personas que desempeñan en las empresas las funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, características de los cargos, por ejemplo de Director general, director o gerente de la empresa, subdirector general, inspector general y secretario general, están sometidas a la legislación común

(27) Juan D. Pozzo, obra cit.

y no à la laboral. El elemento discriminatorio no es el nombre del cargo, sino la función propia y específica que realice. (28)

Dentro de la doctrina internacional vemos como José Manuel Alvarez en su obra Derecho Obrero, considera como sujetos de la relación laboral y con carácter de trabajadores a los encargados de las empresas, los contra maestres y los jefes de talleres, así como a los trabajadores intelectuales. (29)

F. Walker Linares, en su Panorama del Derecho Social Chileno, estudia el Código del Trabajo de ese país y comenta la existencia de un capítulo especial en que, con el nombre de empleados particulares, se engloba a los empleados de comercio, de las oficinas y de las industrias y se les otorgan protecciones y tratamientos del todo semejantes a los que corresponden a los asalariados. (30)

Rouast et Durand, en su obra Précis de Législation Industrielle, estudia las diferencias que, por razón de independencia material y moral existen entre los asalariados y los empleados superiores, afirmando que, por razón de independencia material y moral existen entre los asalariados y los empleados superiores (altos empleados) no reclaman siempre el beneficio de

(28) Marcos Basora Francesch, obra cit.

(29) José Manuel Alvarez, Derecho Obrero, Pág. 43.

(30) Walker Linares, Panorama del Derecho Social Chileno.

las disposiciones protectoras del trabajo; pero no existe, jurídicamente, disposición alguna que los excluya de la aplicación de las leyes sociales." (31)

Eugenio Pérez Botija, citando a Henri de Man, presenta esta observación: "La economía moderna implica una sustitución de puestos de trabajo mecánico por puestos administrativos. En efecto el empleado reemplaza al obrero en muchos casos". Por su parte, el propio Pérez Botija nos dice que si se examina la organización moderna de la producción se advertirá cómo requiere el empleo, cada vez en mayor escala, de personas dotadas de una gran preparación extra-laboral. Con ello denota cómo los antiguos recelos que veían en el profesional o en el técnico un elemento ligado estrechamente al patrón y al que se resistían a considerar como trabajador, deben desaparecer, pues si antes no había razón para abrigar tales recelos, menos debe haberlo ahora con el desarrollo industrial y las nuevas técnicas de administración de empresas. (32)

A continuación expondremos unas cuantas tesis de la Suprema Corte de Justicia, en la que podremos notar que nuestro Máximo Tribunal considera a estos altos empleados como trabajadores y por lo tanto sujetos al Derecho Laboral.

La jurisprudencia sostiene que los gerentes

(31) Rouast et Durand, Précis de Législation Industrielle.

(32) Eugenio Pérez Botija, obra cit.

deben ser considerados como trabajadores cuando no estén afectos a los resultados económicos o no sean parte integrante de las empresas, esto es, cuando no sean accionistas o dueños del negocio. (33)

GERENTES, CUANDO DEBEN SER CONSIDERADOS COMO TRABAJADORES. 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. (34)

"Los gerentes de las empresas, deben considerarse como trabajadores, salvo que éstas acrediten que en sus relaciones con esas personas no se llenan los extremos del contrato de trabajo, según la Ley Federal del Trabajo; y si bien es cierto que dichos gerentes tienen respecto de los demás trabajadores el carácter de representantes del patrón, respecto de éste, debe considerarse que tiene el carácter de trabajadores." (35)

ALTO EMPLEADO DE UNA EMPRESA.- Los funciona-

(33) Apéndice de Jurisprudencia del Semanario Judicial de la Federación, México, 1955, Página 963.

(34) Jurisprudencia, Informe de 1966, 4as. Sala P. 17

(35) 6935/43/19. Sociedad Cooperativa de Autotransportes y Carga Urbana, S.A. - 2 de Junio de 1944.

Otras tesis al efecto pueden consultarse en las ejecutorias: Federico Bohigas León. 13 de julio de 1936, Tomo LXIII del Semanario Judicial de la Federación Pág. 172, bajo el rubro "Gerentes, Directores, etc." y en el Tomo XLI, bajo el rubro "Gerentes de las negociaciones" Tesis publicada en Legislación sobre Trabajo. Ediciones Andra-de Tomo II.

rios de una empresa, sean: Directores, Gerentes, Administradores, Factores, etc. son otra especie dentro del género trabajadores, normalmente prestan su servicio en forma subordinada; elemento característico para aplicar el Estatuto Laboral, dado que carecen de iniciativa, dependiendo de los acuerdos del Consejo, Asamblea de Socios, etc., sin desconocer que en ciertos casos el puesto de alto empleado lo desempeña el propietario de la propia empresa en cuyo caso no debe considerársele como trabajador. (36)

DIRECTOR TECNICO. El que ocupa ese cargo en una negociación, debe ser considerado como trabajador, aunque esté facultado para celebrar actos jurídicos, por las necesidades mismas de su dirección técnica. (37)

Sin embargo, como la mayoría de las opiniones de la Corte, no es unánime y hay otras sentencias en sentido contrario a las ya descritas como veremos en la que a continuación se inserta.

DIRECTORES, ADMINISTRADORES Y GERENTES. Los directores, administradores generales y gerentes, prestan indudablemente un servicio, pero se distinguen de los demás trabajadores en que: a) tienen iniciativa propia, esto es, tienen a su cargo la marcha general de la negociación con facultad para celebrar los actos de administración, por regla general, los de dominio, neces-

(36) Alfredo Sánchez Alvarado, Obra cit. Pág. 297

(37) Gómez Ochoa y Cia. Sent. de 19 de enero de 1935.

rios ó convenientes para el éxito del negocio; b) son los representantes del patrono ante los trabajadores, con la obligación de defender los intereses de aquél; c) la relación de dirección o dependencia con respecto al patrono se encuentra extraordinariamente reducida y tiene solamente un carácter mediato; d) en términos generales, son responsables por la marcha de la negociación y responden al patrono, conforme al derecho común, por los daños y perjuicios originados por su culpa o imprudencia. Estos diferentes caracteres pueden resumirse diciendo: que esta clase de personas son representantes del patrono, verdaderos mandatarios de derecho común, y que, sus funciones principales consisten en representar al patrono frente a los terceros y, de manera especial en la ejecución de actos jurídicos, por lo que se asimilan a los mandatarios del derecho común teniendo en cuenta que éste define al mandato como el contrato por virtud del cual, el mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga. De lo expuesto se deduce que la diferencia fundamental entre los directores, administradores generales y gerentes, por una parte, y los trabajadores, por la otra, es que los primeros son representantes de una persona para la ejecución de actos jurídicos, lo que no excluye la posibilidad de que aquellos, de manera accesoria, ejecuten actos análogos a los de los trabajadores. Como se ve, los contratos

celebrados por los directores, administradores generales y gerentes, revisten caracteres propios, debiendo además decirse que dichas personas se encuentran íntimamente ligadas al interés patronal, y que, por tanto, no pertenecen, en principio a la clase trabajadora, y si bien, como se ha dicho, este criterio no es suficiente para individualizar el contrato de trabajo, si debe ser utilizado en estos casos extremos, ya que el derecho del trabajo es, esencialmente un derecho de clase, y sus disposiciones tienden a proteger a los individuos que a la misma pertenecen. (38)

Por nuestra parte y acorde a nuestra Legislación Laboral concluimos que los altos empleados deben ser considerados como "empleados" dentro de la concepción del derecho laboral, aunque precisamente con mira a su alta categoría y posición elevada en la empresa se los considere como menos necesitados de protección en algunos aspectos que el resto del personal, y en ocasiones, como veremos más tarde, no les son aplicadas todas las disposiciones legales.

Reiteramos dicha conclusión ya que el derecho del trabajo debe proteger a todos los trabajadores dependientes y como hemos visto los altos empleados son también trabajadores dependientes, y sería injusto e inconstitucional no reconocerles el carácter de trabajadores.

(38) Gómez Ochoa y Cia. Sent. de 19 de enero de 1935.

Además como en la estructura jerárquica de una empresa medianamente grande es prácticamente imposible decir donde exactamente empiezan los puestos de trabajo a calificarse como directivos sería pues injusto dejar a algunas personas sin la protección debida pues podrían calificarse como directores a personas que realmente no tienen dicho carácter, dicha calificación se haría con base en criterios inciertos, pues no existe tampoco una definición clara del concepto de altos empleados o de empleados dirigentes que pudiera desprenderse de alguna norma laboral.

Si guiendo sobre el tema de los altos empleados y su naturaleza, surgen otros problemas que en seguida mencionamos, sobre si los altos empleados deben ser considerados como simples mandatarios de derecho común o nó.

La primera tesis nos indica que los altos empleados son en realidad simples mandatarios y por tanto sometidos al derecho común, teneindo las obligaciones y responsabilidades de tales.

Una segunda tesis nos manifiesta que los altos empleados no son en ninguna forma mandatarios, si que son solamente empleados con facultades de decisión.

La Corte no se ha puesto de acuerdo y así transcribimos la siguiente que afirma la primera tesis. La misma sentencia que ya hemos transcrito en páginas anteriores.

teriores, por lo que nos limitaremos a transcribir solamente lo que nos interesa por ahora:

"... Estos diferentes caracteres pueden resumirse diciendo: que esta clase de personas (directores, administradores y gerentes) son representantes del patrón, verdaderos mandatarios de derecho común, y que sus funciones principales consisten en representar al patrono frente a los terceros y, de manera especial en la ejecución de actos jurídicos, por lo que se asimilan a los mandatarios del derecho común teniendo en cuenta que éste define al mandato como el contrato por virtud del cual, el mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga. . ." (39)

Apoyando la segunda tesis es decir, que los altos empleados no son mandatarios tenemos la siguiente:

DIRECTOR TECNICO. El que lo es de una negociación no puede equipararse a un mandatario de derecho común, debiendo ser considerado como el trabajador o empleado de más alta categoría. (40)

Por nuestra parte creemos que si bien el alto empleado es en ocasiones mandatario, no por eso deja de ser empleado, tiene pues una función mixta que no excluye ambas categorías, es más se podría decir que la actividad de los altos empleados en muchos casos implica el ser mandatario, como lo veremos más adelante en

(39) Gómez Ochoa y Cia. Sent. de 19 de enero de 1935

(40) Gómez Ochoa y Cia. Sent. de 19 de enero de 1935

relación a los representantes de personas jurídicas, ya que éstas no pueden por sí solas realizar los actos jurídicos necesarios para su función.

Sin embargo hay que aclarar que no siempre el alto empleado es mandatario, ni a la inversa, es decir no siempre el mandatario es alto empleado.

En la práctica casi siempre los altos empleados son mandatarios pues se les otorgan poderes amplísimos, lo que se explica por ser necesario para el mejor desarrollo de las empresas.

Lo más frecuente es el otorgamiento de poderes generales:

- a) poder general para pleitos y cobranzas
- b) poder general para actos de administración
- c) poder general para actos de dominio
- d) poder general para subscripción de títulos de crédito
- e) poder para substituir el mandato otorgado.

En ocasiones también se otorgan los poderes especiales para actos determinados pero esto no es frecuente tratándose de los altos empleados.

En estos casos en que se otorgan poderes en favor de los altos empleados, estos se encuentran en la situación mixta que ya mencionamos pues el mandato se

rige por el Derecho Civil y su situación de empleados es regulada por el Derecho Laboral.

Pasaremos a un breve análisis del mandato en relación con los altos empleados.

Como se desprende de la definición del mandato, artículo 2,546 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga"

Así el alto empleado al que se otorga un mandato debe realizar los actos del mandante, en su caso el patrón.

En relación a la forma, los mandatos otorgados a los altos empleados en virtud de su cuantía generalmente son otorgados en escritura pública, según art. 2,555 del Código Civil ya mencionado.

"Art. 2,560: El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en del mandante."

"Art. 2,561: Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Excep-

túase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario."

Esto es importante pues el alto empleado realiza actos de los cuales debe responder personalmente. También para el caso de contratar y despedir personal, celebrar contratos y convenios, etc.

En estos casos se convierte casi en el patrón, decimos casi pues como recordaremos está subordinado al patrón tanto en relación laboral como en relación civil de mandante y mandatario.

"Art. 2,563. En lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio."

Aquí vemos otra vez la amplitud de las actividades de los altos empleados pero en la práctica los poderes que se les otorgan son tan amplios que casi no se llegan a presentar estos casos.

Y así podríamos seguir analizando cada uno de los preceptos del Código Civil sobre el mandato, más

no lo haremos por no ser ese nuestro objeto, ya que el anterior estudio ha sido solo para afirmar nuestra tesis de que el alto empleado es en ocasiones mandatario.

Reiteramos una vez más que en la práctica de la vida diaria es importante el otorgamiento de mandatos diversos a los altos empleados para investirlos de facultades que son necesarias para el buen logro y desempeño de sus labores.

Sobre este mismo tema y en relación al contrato de trabajo, anota Deveali que el contrato de trabajo representa una expresión moderna de la locación de servicios prescindiendo por completo de la naturaleza de las prestaciones que tanto se tienen en cuenta en la locación de servicios, para tomar en consideración solamente el elemento de la subordinación el cual si bien es propio y resaltante en el caso de la locación de obra. El concepto del contrato de trabajo resulta más amplio que el de la locación de servicios abarcando también figurar de mandatarios y aún de locadores de obra, lo cual no significa que entre tales contratos exista siempre contraposición. (41)

Como vemos este autor es aún más extremista al aceptar que es superior el contrato de trabajo, ya que absorbe a la locación de servicios, al mandato y a la locación de obra.

(41) Juan D. Pozzo, obra cit.

y a la locación de obra.

Otra polémica más, surge respecto a la relación de los altos empleados, pues unos dicen que no es relación de tipo laboral, sino que es simplemente una prestación de servicios profesionales y por lo tanto sujeta al Derecho Común.

Por otra parte, se dice que los altos empleados si son trabajadores sujetos al Derecho Laboral, por estar sujetos a un contrato de trabajo y no a un contrato de prestación de servicios profesionales.

En relación a lo anterior, Euquerio Guerrero nos dice: "Pretender que la relación jurídica de estas personas - altos empleados - es la de prestación de servicios profesionales, conduce a conclusiones absurdas ya que en funciones de mando y de dirección están muchos puestos para los que no se requiere el ejercicio de una profesión determinada, sino fundamentalmente el don de mando que no va unido a carrera profesional alguna." (42)

Por nuestra parte nos adherimos a esta última posición ya que consideramos a los altos empleados como sujetos a un contrato de trabajo y no a un contrato de prestación de servicios profesionales.

Ahora trataremos de los altos empleados dentro de las sociedades mercantiles;

(42) Euquerio Guerrero, obra citada, Pág. 43.

Nos referiremos a ellas ya que resulta importante, pues en la actualidad estas sociedades han tenido gran auge y cada vez se crean más y más, hasta el grado de que no existe una empresa grande e importante que no esté constituida como una sociedad mercantil.

Las causas son obvias, pues cada vez se requiere más capital para la formación y desarrollo de una empresa, cosa que sería muy difícil que lo tuviera una sola persona, además en las Sociedades Anónimas como en las de Responsabilidad Limitada, la responsabilidad de los socios llega hasta el importe del capital invertido.

Como ejemplo transcribimos los siguientes artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

"Art. 58.- Sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociales, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley."

"Art. 87.- Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones"

Por lo tanto estas empresas son personas

jurídicas, sujetos de derechos y obligaciones, por tanto pueden ser patrones, no así trabajadores, pues como hemos visto en el capítulo anterior, trabajador sólo puede ser una persona física.

Actualmente la mayoría de los patrones son personas jurídicas, sociedades mercantiles, bajo cualquiera de sus modalidades, sociedad en comandita, sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, etc.

Como sabemos las sociedades mercantiles están formadas por socios o por accionistas, según la modalidad que adopten, pero que caen en el anonimato desde el momento en que surge la sociedad como persona jurídica independiente de los que la forman, adquiriendo así vida propia.

Como toda persona jurídica, una sociedad mercantil necesita estar representada por personas físicas que lleven a cabo su objeto social.

En general estos representantes son los administradores únicos, los miembros del Consejo de Administración, los directores, etc.

Surge pues el problema de si los representantes de las personas jurídicas deben ser consideradas como trabajadores dependientes o nó.

La mayoría de los autores se inclinan por no considerarlos trabajadores sujetos al Derecho Laboral,

en virtud de que tienen la representación directa de la sociedad, confundiendo sus actividades con las de un patrón.

Se dice y con razón que el director de una sociedad no reúne los requisitos de trabajador dependiente ya que sería dependiente de si mismo.

No existe concretamente ningún patrono jerárquicamente superior que le diera órdenes.

Juan D. Pozzo en su Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo nos dice: "el gerente o administrador de una empresa debe ser considerado "empleado" dentro de la concepción del derecho laboral, aún cuando no se les sean aplicables todas las disposiciones legales, exceptuándose los casos en que tales gerentes o administradores sean designados expresamente en el estatuto o contrato social, porque en tales circunstancias la representación investida ha sido otorgada con un propósito de organización y administración de la empresa y serían equiparables a los directores de la persona jurídica que constituyen los órganos de ésta."(43)

Concluimos que este mismo autor tampoco considera empleados a los miembros del Consejo de Administración de una empresa.

Siguiendo con el tema, nos referiremos a los miembros del Consejo de Administración, dentro de las sociedades mercantiles, en especial las Sociedades Anónimas, (43) Juan D. Pozzo, obra cit.

ya que en las sociedades de derecho civil la sociedad colectiva y la en comandita, la asociación simple, etc. la calidad de administrador no solo esta estrechamente vinculada a la de socio sino que precisamente por esa coincidencia con el vínculo social implica la responsabilidad directa y personal frente a los acreedores de la sociedad, es decir la asunción de los riesgos de la empresa. El socio-administrador en esta clase de sociedades, es entonces siempre, necesariamente coempresario, lo que excluye la calidad simultánea de trabajador dependiente con respecto a la misma sociedad. (44)

Surge la polémica de si son o no considerados como patronos, así unos afirman que los miembros del Consejo de Administración, deben ser considerados como patronos ya que no dependen jerárquicamente de nadie. Así Krotoschin nos dice que la personalidad del ente social se confunde en la persona de su representante legal. (45)

En contra de esta postura se afirma que si dependen de alguien que es superior a ellos y esto es la Asamblea de Accionistas, por lo que los miembros del Consejo de Administración deben ser considerados empleados con carácter de mandatarios.

Al efecto transcribimos dos artículos de la Ley de Sociedades Mercantiles que vienen a reforzar lo anterior:

(44) Krotoschin, obra cit.

(45) Krotoschin, obra cit.

"Art. 178.- La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta, y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta, de designación, por el administrador o por el consejo de administración."

"Art. 142.- La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad".

"Art. 143.- Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el consejo de administración ..."

A continuación pasaremos a ver la opinión de la Suprema Corte en relación al tema que tratamos y vemos que se contraponen en las dos ejecutorias que en seguida transcribimos:

ADMINISTRADOR DE EMPRESAS, CUANDO NO ES TRABAJADOR. Si el actor es accionista de la demandada y además administrador único de ella, con todas las tareas de dirección de la empresa, para los efectos de la Ley Laboral; y aunque haya prestado servicios como técnico en determinada actividad simultáneamente con su cargo de administrador único, se trataría en todo caso de un contrato de prestación de servicios profesionales y no de un contrato de trabajo, pues no se surten en el caso los

requisitos de dirección y dependencia, ya que el actor no podía estar subordinado a si mismo. (46)

"El hecho de que el actor fuera Presidente del Consejo de Administración de la negociación demandada, no lo priva de su carácter de asalariado." (47)

En la primer ejecutoria, la Corte afirma que no debe ser considerado como empleado puesto que no podría estar subordinado a si mismo.

En la segunda, la Corte denota ante todo el deseo de amparar a los altos empleados, llegando a incluir al Presidente del Consejo de Administración, pero eso hace que se contradiga con la tesis anterior pues en todo caso el Presidente del Consejo de Administración tampoco está subordinado a nadie pues es el Consejo de Administración el órgano que dirige la sociedad y el Presidente del Consejo en ocasiones tiene voto de calidad. Más si consideramos que la Asamblea de accionistas es superior al Consejo de Administración debemos pensar que en el primer caso, la Asamblea de socios es también el órgano superior que puede poner y quitar libremente al Administrador Unico.

Concluimos así con Euquerio Gerrero: "a pesar de que la Suprema Corte ha llegado a sostener, que el Presidente del Consejo de Administración de una sociedad debe considerársele como un asalariado, creemos que esta

(46) Ejecutoria, Informe 1967, 4a. Sala P. 27. Amparo directo 2624/66 Holger Miller, 5 de junio de 1967.
(47) D/9540/42/2a. Casa Honold, S.A. 6 de julio de 1943.

tesis ha ido demasiado lejos, pues las sociedades, como personas morales, pueden ser patrones, según antes lo indicamos; pero el patrón necesita ser un sujeto que permanentemente guarde relación con sus trabajadores y el órgano que personifica al patrón en las sociedades, principalmente en las anónimas, es el Consejo de Administración, cuyos miembros y sobre todo su Presidente, actúan diariamente en el manejo de la agrupación.

Concretándonos a la sociedad anónima, en la que, según la expresión, pueden ser anónimos los tenedores de acciones, o sea los dueños, sería absurdo suponer que solamente una o dos veces al año, cuando se reúne la asamblea de accionistas, se personifica el patrón y que el resto del año permanece anónimo. El Consejo de Administración y especialmente su Presidente, son los órganos en quienes recae el manejo de la sociedad y por lo mismo, desde un punto de vista laboral, son los patrones de la empresa." (48)

Sin embargo, y a pesar de haber manifestado nuestra opinión en sentido de que los miembros del Consejo de Administración no deben ser considerados como empleados, muchos autores afirman que si deben ser considerados como tales.

Otra cosa muy distinta es hablar del gerente, máxime que en ocasiones se acostumbra nombrar a va-

(48) Euquerio Guerrero, obra citada.

rios gerentes para las distintas ramas de la administración, pues éstos aún cuando pudieran ser accionistas en sus funciones de gerentes actúan como empleados de la sociedad, caucionan su manejo y están subordinados jurídicamente al Consejo de Administración. Con mayor razón los funcionarios que están abajo de ellos jerárquicamente, que no son el patrón sino que actúan en su nombre y le están subordinados, prestándole su fuerza de trabajo para el mejor logro de los fines de la negociación. Así lo sostienen numerosas ejecutorias de la Suprema Corte.

(49)

El art. 145 de la Ley de Sociedades Mercantiles, nos confirma el hecho de que los gerentes pueden ser o no accionistas y que se encuentran subordinados al Consejo de Administración o a la Asamblea General de Accionistas, y por consecuencia son considerados empleados dependientes. A continuación transcribimos dicho artículo.

"Artículo 145.- La asamblea general de accionistas, el consejo de administración o el administrador podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas. Los nombramientos de los gerentes serán revocables en cualquier tiempo por el administrador o consejo de administración o por la asamblea general de accionistas."

También puede suceder que a un miembro del

(49) Euquerio Guerrero, obra citada

Consejo de Administración se le encarguen funciones de gerente. En este caso consideramos que surge paralelamente una relación de trabajo y por lo tanto se ve obligado para con la sociedad, en la misma proporción de cualquier otro empleado. En estas condiciones deberá abstenerse de intervenir en las deliberaciones del Consejo que se refieran a su contrato de trabajo.

Nuestra Ley de Sociedades Mercantiles no habla sobre esta situación, por lo que nosotros consideramos que sí se puede dar válidamente. El artículo 344 del Código de Comercio de Argentina prevé expresamente la posibilidad de nombrar gerente a un miembro del directorio. La atribución de funciones de gerente a un miembro del Directorio mediante el pacto correspondiente, se basaría y recibiría su sanción de los mismos estatutos o bien de una resolución de la Asamblea General.

Puede asimismo darse el caso contrario es decir que un gerente llegue a formar parte del Consejo de Administración de la sociedad, en esta hipótesis la relación de trabajo establecida con anterioridad no se disuelve por el solo hecho de que el gerente llegue a formar parte del directorio a menos que la voluntad de las partes sea evidente en este sentido. El nuevo miembro del Consejo seguirá pues obligado por un contrato de trabajo preexistente y deberá abstenerse también de intervenir en las decisiones del Consejo que se refieran a su con-

trato de trabajo.

Para el cese de una de ambas funciones, no implica la extinción de la otra, sino que deberán hacerse por separado.

Otro caso que se puede presentar es el siguiente, que un socio preste sus servicios personales a la empresa, pero no en calidad de representante sino de simple empleado, en este caso deberá establecerse la relación laboral al lado de la relación de socio. Mientras más grande sea la sociedad, más reducida será la participación del socio en su capital, además de la limitación de responsabilidad y menos difícil será el separar la esfera individual del socio-empleado. Si la participación del socio en la sociedad es muy grande o el número de sus miembros es menor, se vuelve más problemática la separación de las esferas individual y social. Sólo podrá ser empleado a la vez de socio, aquél que responda en forma limitada, pues en caso contrario sería empresario.

También podría darse el caso contrario, es decir que el trabajador dependiente con contrato de trabajo preexistente se convierta en socio, no pierde por eso, su calidad de trabajador en cuanto ésta sea compatible con la de socio, sin embargo esto quedaría sujeto a la voluntad de las partes. (50)

Por último debemos distinguir a los altos empleados de los empleados de confianza.

Es un error que se comete con frecuencia el
(50) Krotoschin, obra citada.

confundir a unos y otros. No es posible distinguirlos tajantemente pues en ocasiones van unidos a una misma persona física y es el caso de los altos empleados, ya que todos los altos empleados con funciones de carácter general son a la vez empleados de confianza, pero no a la inversa, pues existen muchos empleados de confianza que no ocupan puestos directivos y nunca llegan a representar al patrón. Si el alto empleado realiza una actividad directriz concreta puede o no ser empleado de confianza. En adelante solo nos referiremos a aquellos que tienen funciones de carácter general.

B) PRESTACIONES A LOS ALTOS EMPLEADOS:

Dentro del presente inciso trataremos de enumerar las prestaciones que reciben en la práctica los altos empleados, haciendo mención de las que se les otorgan en otros países, y dejaremos el estudio de la regulación que les da nuestra nueva Ley Federal del Trabajo para el siguiente inciso.

Haremos un breve análisis del contrato al que se sujetan, condiciones, ventajas y desventajas con los demás trabajadores, etc.

A pesar de que dejaremos el estudio de los preceptos de la Ley Federal del Trabajo, aplicables a los altos empleados, para el siguiente inciso, no podemos tratar de las prestaciones a ellos sin aludir a dicha ley, ya que de ella emana, así que la mencionaremos

donde sea necesario.

Empezaremos por el contrato de trabajo al que están sometidos los altos empleados.

Estamos en presencia de otro punto de discusión: si los altos empleados de una empresa están ligados a la misma por un contrato de trabajo, o si es distinta su relación jurídica.

A semejanza de lo que ocurrió con los profesionales, en un principio los Tribunales y los tratadistas negaron el carácter laboral de la relación jurídica de esas personas con sus empleados, pero más tarde ha habido rectificaciones que han venido a estructurar tesis perfectamente fundadas, en las que se sostiene que los altos empleados de una empresa si están ligados a la misma por virtud de un contrato de trabajo. (51)

Reiterando nuestro concepto de que los altos empleados deben ser considerados como tales, es decir como trabajadores dependientes, como consecuencia deben estar sometidos a un contrato de trabajo, pues aunque sean representantes del patrón ante los demás trabajadores, no son el patrón mismo.

A pesar de que en ocasiones gozan de amplias facultades, no pueden transgredir los términos de las instrucciones recibidas por el poderdante o por el patrón.

Al efecto transcribimos una sentencia de

(51) Euquerio Guerrero, obra cit. Pag. 41

la Suprema Corte:

MODALIDADES DE LOS CONTRATOS. Si bien el derecho del trabajo quedó abstraído del derecho común, existen situaciones que pueden llamarse de frontera y con relación a las cuales es preciso determinar si el contrato celebrado es de trabajo, ó si, por el contrario, se encuentra regido por el derecho común. A propósito de estos contratos se hace necesario estudiar sus modalidades para determinar si quedan o no comprendidos en el concepto que del contrato de trabajo se ha dado. (Vease: Prestación de servicios, contrato de). Esta investigación se hace especialmente necesaria tratándose de puestos de dirección o administración general. La doctrina no ha podido ponerse de acuerdo sobre cuales sean los caracteres que distinguen a los directores, administradores general y gerentes de una negociación, pues si bien prestan un servicio y el contrato por ellos celebrado reviste algunos caracteres de los del trabajo, existen modalidades especiales que los distinguen. Y precisamente, con relación a dichos contratos, debe hacerse un análisis de las cláusulas respectivas, ya que no es posible sentar un principio general porque no es el nombre atribuido a una persona el que caracteriza la naturaleza del contrato, sino que debe atenderse a las condiciones pactadas que son las que diferencian al director,

administrador o gerente de los demás trabajadores.
(Gómez Ochoa y Cia. Sent. de 19 de enero de 1935).

De aquí se desprende que la Suprema Corte considera el contrato de trabajo al que están sometidos los altos empleados como sujeto a modalidades.

Veremos ahora a que clase de contrato de trabajo están sometidos los altos empleados.

Nuestra anterior Ley Federal del Trabajo en su artículo 48 disponía:

"Art. 48.- Las estipulaciones del contrato colectivo se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa, aún cuando no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado. Se podrá exceptuar de esta disposición a las personas que desempeñen puestos de dirección y de inspección de las labores, así como a los empleados de confianza en trabajos personales del patrón, dentro de la empresa."

Transcribimos la siguiente ejecutoria:

EMPLEOS DE CONFIANZA ESTABLECIDOS EN LOS CONTRATOS. Para que el empleado de una empresa deba estimarse como de confianza, no basta que así se estipule en el contrato de trabajo individual o colectivo, porque señalando la Ley Federal del Trabajo en su artículo 48, a quienes debe considerarse como tales y siendo éste un precepto de orden público porque salvaguarda los derechos de los trabajadores, sólo los en él preci-

sados tienen tal carácter y lo que se pacte en contravención a dicho precepto debe tenerse por no puesto al tenor del artículo 4º de la citada Ley. Amp. Dto. 2033/1955. Petróleos Mexicanos. Resuelto el 15 de agosto de 1956. (Ejecutoria.)

Nuestra actual Ley Federal del Trabajo nos dice:

"Artículo 396. Las estipulaciones del contrato colectivo se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado, con la limitación consignada en el artículo 184"

"Artículo 184. Las condiciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo que rija en la empresa o establecimiento se extenderán a los trabajadores de confianza, salvo disposición en contrario consignada en el mismo contrato colectivo."

Como hemos visto que los altos empleados son también empleados de confianza, esta disposición es aplicable también a ellos.

Si comparamos los preceptos de la antigua y de la nueva Ley Federal del Trabajo encontramos que en la anterior se aludía claramente a los altos empleados, en cambio en la nueva se refiere a los empleados de confianza en general. Como vemos en ninguno de los preceptos mencionados se hace prohibición alguna pues en el

artículo 48 se dice: Se podrá exceptuar... y en el artículo 184 se dice: ... salvo disposición en contrario ... es decir en principio los altos empleados no quedan fuera del contrato colectivo y en consecuencia del contrato ley.

En la práctica casi siempre se les considera fuera de los contratos colectivos y en consecuencia dichas personas tienen que celebrar con la empresa un contrato individual de trabajo.

Así pues con base en el artículo 24 de la misma Ley, las condiciones de trabajo deberán hacerse constar por escrito y como vemos en el artículo 26, la falta del escrito a que se refieren los artículos 24 y 25 no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará al patrón la falta de esa formalidad.

Estas disposiciones se encontraban también consignadas en la anterior Ley.

Pasaremos a analizar los datos que según la ley deben contener los contratos de trabajo en general y en consecuencia los contratos con los altos empleados ya que, repetimos, son también trabajadores dependientes y casi nunca están incluidos en el contrato colectivo.

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

1. 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;

III. El servicio o servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible;

IV. El lugar o los 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 de pago del salario; y

VIII. Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan el trabajador y el patrón."

Es más frecuente que los contratos celebrados con los altos empleados se discutan más que los celebrados con los demás empleados pues incluso estos últimos en ocasiones se encuentran redactados e impresos con espacios en blanco para llenarlos con los datos personales de cada empleado, en cambio los contratos con los altos empleados tienen que especificar más los servicios y las condiciones, de modo que sería imposible imprimirlos como los anteriores, lo que da lugar a ciertas modificaciones.

En la práctica los contratos de trabajo constan de tres partes:

1. Encabezado.- donde se acostumbra poner el nombre de las partes contratantes o de sus representantes, y el objeto del contrato.

2. Declaraciones.- donde se especifica a que se dedican cada una de las partes contratantes, su domicilio, nacionalidad, etc.

3.-Cláusulas.- donde se estipulan las condiciones.

Trataremos por separado cada una de las distintas cláusulas ya que como sabemos los datos asentados tanto en el título como en las declaraciones son de índole personal.

a) Deberá mencionarse lo más claramente el tipo de trabajo que desempeñará en la empresa, que actividades realizará, con base en que instrucciones y de quien, y que actividades realizará por cuenta propia.

b) Lugar en donde se prestarán los servicios, ó si éste puede ser variable.

c) Jornada de trabajo, que días debe acudir y a que horas.

Este punto es interesante, pues en ocasiones se les excluye de los límites al tiempo de trabajo.

Así la ley 11.544 de Argentina, excluye del cumplimiento de la jornada máxima de trabajo a los empleados que desempeñan funciones de dirección o vigilancia.

d) Remuneración por sus servicios, fechas en que se hará el pago y la obligación de entregar recibo firmado o de firmar el que la empresa le presente para constancia.

Como es de suponerse los sueldos que se pagan a estos empleados son sumamente elevados a comparación de los demás empleados.

Los estudios científicos sobre Administración y Organización reconocen lógicamente que el trabajo más delicado y de mayor responsabilidad es el de dirección, siendo de ahí natural que debe ser mejor remunerado.

"Artículo 182. Las condiciones de trabajo de los trabajadores de confianza serán proporcionadas a la naturaleza e importancia de los servicios que presenten y no podrán ser inferiores a las que rijan para trabajos semejantes dentro de la empresa o establecimiento."

Repetimos que todos los altos empleados son a la vez empleados de confianza por lo que les es aplicable el artículo 182, antes mencionado de la nueva Ley Federal del Trabajo.

e) La duración del contrato, es decir el tiempo que estará vigente, si puede o no ser prorrogable y las condiciones de la prórroga.

f) Causas de la terminación anticipada y responsabilidades que surjan entre ambas partes.

He aquí uno de los puntos más interesantes de este estudio, pues en caso de despido injustificado la responsabilidad que surge es por cantidades muy elevadas, por lo que muchos tratadistas dicen que se desvirtúa el fin del Derecho Laboral, ya que éste ha sido creado para proteger al débil y en este caso no se trata de la protección de ningún débil.

Por nuestra parte pensamos que si bien es cierto que los altos empleados requieren de menor protección no por eso se les va a dejar desamparados pues siguen siendo empleados y además el derecho laboral no puede ni debe hacer excepciones pues entonces si se desvirtuaría.

g) Cumplimiento de la disciplina que señala el reglamento interior del trabajo.

Respecto a dicha disciplina podemos decir lo mismo que ya se dijo en relación a la jornada de trabajo ya que pueden los altos empleados estar o no sometidos a dicho reglamento.

h) Trabajo extraordinario que deba prestar y condiciones a las que se sujete así como pago que le corresponda.

i) Legislación y Tribunales a los que se someten para el caso de cualquier conflicto que pudiera surgir con motivo del contrato celebrado.

Trataremos ahora de otros aspectos que no

se incluyen dentro del contrato del trabajo pero que existen en la práctica, así como de distintas situaciones en que se encuentran los empleados en relación con los demás trabajadores.

En relación al Seguro Social, Alfred Hueck y H. C. Nipperdey en su Compendio de Derecho del Trabajo y en un análisis del derecho laboral alemán dicen: "Entre las personas incluidas en el Seguro de empleados, se encuentran, los funcionarios de empresas, maestro de taller y otras personas en situación semejante, funcionarios de oficina, auxiliares mercantiles, auxiliares de farmacia, miembros de orquesta y compañías teatrales, maestros e instructores. (52)

En México han quedado incluidos dentro de este régimen todos los funcionarios, como sujetos en calidad de trabajadores.

Como es natural se excluye al gerente de una empresa, cuando éste es dueño de la misma.

El Instituto Mexicano del Seguro Social, I.M.S.S. obliga a las empresas a inscribir dentro de dicho instituto a todos los empleados incluyendo a los funcionarios, imponiendo multas a los patrones que así no lo hicieren. Y en relación a los miembros del Consejo de Administración, es obligatoria su inscripción en el caso de que además de formar parte de dicho Consejo tengan también otro empleo, por lo que vemos a quien (52) Hueck y Nipperdey, obra citada.

realmente se inscribe es al trabajador y no al miembro del Consejo de Administración de la empresa.

Respecto a los sindicatos, los altos empleados no forman ni pueden formar parte de los sindicatos, esta excepción se concibe tratándose de personas que guardan con el patrón una relación de tal naturaleza que deben estar al margen de la disciplina sindical.

Al efecto transcribimos los preceptos legales en que se basa y que por aplicación analógica se utiliza, ya que recordemos una vez más, los altos empleados son también empleados de confianza.

"Artículo 183. Los trabajadores de confianza no podrán formar parte de los sindicatos de los demás trabajadores, ni serán tomados en consideración en los recuentos que se efectúen para determinar la mayoría en los casos de huelga, ni podrán ser representantes de los trabajadores en los organismos que se integren de conformidad con las disposiciones de esta Ley."

"Artículo 363. No pueden ingresar en los sindicatos de los demás trabajadores, los trabajadores de confianza. Los estatutos de los sindicatos podrán determinar la condición y los derechos de sus miembros, que sean promovidos a un puesto de confianza."

En relación a la codecisión en materia personal, Hueck y Nipperdey nos dicen: "A diferencia de

la materia social solo corresponden al Consejo de empresa derechos de cogestión, en materia de personal, en aquellas Empresas que ocupen por regla general, más de 20 trabajadores con derecho a voto. Por materia de personal, entiende la Ley las incorporaciones, reclasificaciones, traslados y despidos. No están sujetas a codificación las cuestiones de personal que afecten a los miembros del Consejo de Administración, o a los gestores de personas jurídicas o a los socios o parientes próximos del empleado. Un derecho limitado de información corresponde al Consejo de empresa en casos de incorporaciones y cambios personales de empleados directivos, en el sentido de la BetrVG (= Betriebsverfassungsgesetz = Ley de organización social de la Empresa,) cuya violación no afectará sin embargo a la eficacia de la medida del empleador. Bajo el concepto de cambios personales en el sentido de la BetrVG caen solamente las cuestiones que afectan al ámbito de la competencia material de los empleados directivos." (53)

Por nuestra parte estamos completamente de acuerdo con lo anterior, ya que consideramos que el empresario debe tener el derecho de elegir y remover a sus ayudantes directos.

Estos mismos autores analizando la Ley alemana, en relación al derecho de voto pasivo (elegibilidad) Hueck y Nipperdey, obra citada.

dad) nos indican que no son elegibles los trabajadores que son miembros de 10 Consejos de Vigilancia, ni puede tratarse de miembros de un Consejo de Administración o de un empleado directivo en el sentido de la Ley.

Como ya hemos visto en nuestro derecho no se puede dar, ya que los empleados directivos no forman parte de los Sindicatos, y por lo tanto no pueden votar ni ser votados.

Respecto al reparto de utilidades también hay contradicciones sobre si los empleados directivos deben percibirlo o nó.

Hueck y Nipperday nos dicen que: "La Participación en los beneficios es una forma que se utiliza sobre todo para retribuir a los empleados directivos y recuerda la participación en los dividendos de que disfrutaban los miembros de los órganos directivos en las sociedades de capital. A través de dicha participación en los beneficios, la posición del empleado se acerca en cierto modo a la del socio, sin embargo sigue subordinado al empleador."

En nuestro sistema no sucede lo anterior, sino que por el contrario, nuestra Ley Federal del Trabajo lo especifica, así la Ley de 1931 aclaraba en su Artículo 100 Q-1 y nuestra nueva Ley en el Capítulo VIII del Título Tercero, bajo el rubro de Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas.

"Artículo 127. El derecho de los trabajadores a participar en el reparto de utilidades se ajustará a las normas siguientes:

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

II. . . "

Transcribimos un comentario que hacen acerca de esta disposición Trueba Urbina y Trueba Barrera al art. 100-Q, que corresponde al artículo 127 que acabamos de tratar, dicen:

"Se ajusta a la misma técnica restrictiva, pero la exclusión de los directores, administradores y gerentes es inconstitucional; pues ningún trabajador sea cual fuere su categoría profesional, puede ser objeto de exclusión no comprendida en los casos concretos a que se refiere la fracción IX, apartado A) del artículo 123 constitucional reformado; es más, en el proyecto del Ejecutivo se les reconoce este derecho "cuando tengan el carácter de trabajadores, salvo que perciban una participación en las utilidades como parte de su retribución." Por otra parte, es injusto privar del derecho de participar en las utilidades a los altos empleados de las empresas y porque además no aparecen excluidos por la reforma constitucional." (54)

(54) Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, Comentarios a la Ley Federal del Trabajo, Pág. 60.

Por nuestra parte estamos totalmente de acuerdo con dicho parecer ya que también consideramos anticonstitucional el exceptuar a los altos empleados de un beneficio que se otorga a los demás empleados.

Por último, en relación a la protección del despido y en general los demás beneficios otorgados por las leyes del trabajo, los empleados directivos se hallan principalmente en la misma situación que los demás.

Sin embargo en otros países como en Alemania, han sido sujetos de regulaciones diversas, así la ArbZSchG del 9 de agosto de 1926, protegía más a los altos empleados, prolongando el plazo de preaviso que ha de dar el empleador en caso de despido.

En cambio según la § 12 de la ArbZSchG en que no se extiende la protección contra el despido a los empleados directivos.

Así para protección suya, los empleados directivos de Alemania, se han agrupado en la Unión de Empleados Directivos, los empleados medios en la Federación de Marburg y los funcionarios en la Federación Alemana de Funcionarios.

Para el caso de despidos colectivos, el derecho laboral alemán exceptúa a los empleados directivos de dichos despidos.

Nuestro derecho trata a todos los empleados

por igual, sin hacer excepciones, y para el caso de suspensión y terminación colectiva de las relaciones de trabajo, solo se toma en cuenta el escalafón de los trabajadores, a efecto de que sean reajustados los de menor antigüedad.

C) LOS ALTOS EMPLEADOS EN LA NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

En el presente inciso haremos un breve análisis de los artículos de la Ley Federal del Trabajo, que se aplican directamente a los altos empleados, sin entrar al estudio detallado de los demás preceptos de la Ley que también les son aplicables en virtud de ser considerados trabajadores dependientes ya que éste sería un trabajo largo y no propio de la materia que tratamos.

A la vez haremos una confrontación entre la antigua Ley Federal del Trabajo de 1931 y la que ahora nos rige.

Analizaremos también los artículos correspondientes a los empleados de confianza pues como hemos venido repitiendo, los altos empleados son también empleados de confianza.

"ARTICULO 9° La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección,

inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento."

Para su análisis debemos ver primero el significado preciso de los términos: inspección, vigilancia y fiscalización.

INSPECCION.- acción y efecto de inspeccionar, cargo y cuidado de velar sobre una cosa.

INSPECCIONAR.- examinar, reconocer atentamente una cosa.

VIGILANCIA.- cuidado y atención exacta en las cosas que están a cargo de cada uno, servicio ordenado y dispuesto para vigilar.

VIGILAR.- velar sobre una persona o cosa, o atender exacta y cuidadosamente a ella.

FISCALIZACION.- acción y efecto de fiscalizar.

FISCALIZAR.- criticar y traer a juicio las acciones u obras de otro. (55)

Vemos claramente que el significado de las palabras da casi el mismo resultado y que el legislador prefirió utilizar varias palabras para evitar cualquier confusión.

En la exposición de motivos encontramos lo siguiente:

(55) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española.

"El concepto de trabajador de confianza tiene una gran importancia para la administración de las empresas; por esta razón y considerando la imprecisión que existe en la legislación vigente, se analizaron los dos sistemas que han sido propuestos por la doctrina: consiste el primero en el señalamiento de los trabajadores de confianza típicos, colocando una fracción final en la enumeración que se hiciera, que permitiera considerar como trabajadores de confianza a los que tuvieron características semejantes a las de los contemplados en el precepto respectivo. En el Anteproyecto que se entregó a los trabajadores y a los empresarios se adoptó tentativamente esa solución, pero en las pláticas que se tuvieron con los sectores interesados se observó que los trabajadores, además de reducir las fracciones del respectivo artículo, rechazaban la idea de una fracción final que pudiera aplicarse analógicamente. En cambio los empresarios querían que se ampliara la lista. Después de ese cambio de impresiones se llegó a la conclusión de que una enumeración limitativa podría dejar fuera de ella situaciones que debieron considerarse; así como también que era imposible prever las nuevas situaciones que se presentarían; y una enumeración ejemplificativa podría abrir las puertas a una extensión inconveniente de la categoría del trabajador de confianza. Ante la diver-

gencia de opiniones de los sectores Trabajo y Capital, se llegó a la conclusión de que era preferible un concepto general, a cuyo fin se adoptaron las ideas siguientes: los trabajadores de confianza son trabajadores, según lo indica su nombre, lo que quiere decir que están protegidos por la legislación del trabajo, con las modalidades que impone su naturaleza. Una fórmula bastante difundida expresa que los trabajadores de confianza son aquellos cuya actividad se relaciona en forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administración y vigilancia generales; esta fórmula y las disposiciones de la ley vigente, interpretadas por la doctrina y la jurisprudencia, permitieron determinar las dos características siguientes: primeramente, la categoría del trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones; en segundo lugar, las funciones de confianza son las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general y las que se relacionan con trabajos personales del patrón." (56)

Se le ha criticado a este artículo que al establecer que las funciones de confianza lo son cuando tengan carácter general, se introduce un elemento de duda y conflicto y se desconoce la verdadera natu-

(56) Exposición de Motivos de la Ley Federal del Trabajo, 1970.

raleza de dichas funciones, pues quien las desempeña debe ser considerado como empleado de confianza aunque sus labores no tengan "carácter general". (57)

Este artículo no tiene antecedentes en la antigua Ley de 1931, además en el antiguo ordenamiento se les denominaba empleados de confianza, en cambio en el nuevo ordenamiento se les designa trabajadores de confianza, sin lugar a dudas para dejar consignado, con la mayor precisión, que estas personas son trabajadores y que únicamente en función de ciertas características especiales están sometidos, en algunos aspectos, a una reglamentación especial, (como lo veremos posteriormente) lo que quiere decir que salvo las modalidades contenidas en este capítulo, tienen derecho a todos los beneficios que se consignan en la Ley. (58)

"ARTICULO 11. Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los demás trabajadores."

Vemos que no discrepa en mucho, salvo gramaticalmente con el 2º párrafo del artículo 4º de la Ley Federal del Trabajo de 1931, o sea la que nos regía anteriormente.

(57) Estudio y Comentarios a la Ley Federal del Trabajo, hecho por la COPARMEX - Aspectos inaceptables.

(58) Circular, Principales cambios que sufrió la Ley Federal del Trabajo de 1931. Goodrich, Dalton, Little & Riquelme.

"ARTICULO 4º . . .

Se considerarán representantes de los patronos, y en tal concepto obligan a éstos en sus relaciones con los demás trabajadores: los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y, en general, las personas que en nombre de otro, ejerzan funciones de dirección o de administración."

Entendemos por dirección y administración:

DIRECCION.- Acción de dirigir

DIRIGIR.- Encaminar, enderezar hacia cierto punto, encaminar, gobernar.

ADMINISTRACION.- Acción de administrar.

ADMINISTRAR.- Gobernar, regir. (59)

Este artículo se refiere a las obligaciones y responsabilidades ya que en esos casos se asemejan al patrón, pero en ningún modo a excluirlos del derecho laboral por esa misma semejanza.

"ARTICULO 127. El derecho de los trabajadores a participar en el reparto de utilidades se ajustará a las normas siguientes:

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

II. . . "

Este artículo es idéntico al Artículo 100-Q de la Ley de 1931.

"Art. 100-Q. El derecho de los trabajadores

a participar en el reparto de las utilidades se ajustará a las normas siguientes:

1. Los directores, administradores y gerentes generales de las empresas no participarán en las utilidades.

11. . . "

Transcribiremos otra vez el comentario hecho al artículo anterior por Trueba Urbina y Trueba Barrera al comentar la Ley Federal del Trabajo de 1931, que por ser idéntico al actual, es válido dicho comentario y aplicable a la ley actual.

Dichos autores nos dicen: "se ajusta a la misma técnica restrictiva, pero la exclusión de los directores, administradores y gerentes es inconstitucional; pues ningún trabajador, sea cual fuere su categoría profesional, puede ser objeto de exclusión no comprendida en los casos concretos a que se refiere la fracción IX, apartado a) del artículo 123 constitucional reformado; es más, en el proyecto del Ejecutivo se les reconoce este derecho "cuando tengan el carácter de trabajadores, salvo que perciban una participación en las utilidades como parte de su retribución." Por otra parte, es injusto privar del derecho de participar en las utilidades a los altos empleados de las empresas y porque además no aparecen excluidos por la reforma constitucional." (60)

(60) Comentarios a la Ley Federal del Trabajo, 1931, Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera.

Dentro del Título Sexto de la nueva Ley Federal del Trabajo encontramos un capítulo especial dedicado a los trabajadores de confianza, que pasaremos a analizar pues como hemos venido repitiendo los altos empleados son trabajadores de confianza.

Este título se refiere a los trabajos especiales y se aclara que dichos trabajos se rigen por las normas especiales y las generales de la ley, en cuanto no las contraríen, es decir que en primer lugar se aplicará la ley especial y supletoriamente la ley general.

"ARTICULO 182. Las condiciones de trabajo de los trabajadores de confianza serán proporcionadas a la naturaleza e importancia de los servicios que prestan y no podrán ser inferiores a las que rijan para trabajos semejantes dentro de la empresa o establecimiento."

Es casi inútil esta aclaración, ya que por el principio de igualdad deben llevarse a cabo estas disposiciones, sin necesidad de que se consignen en la Ley.

"ARTICULO 183. Los trabajadores de confianza no podrán formar parte de los sindicatos de los demás trabajadores, ni serán tomados en consideración en los recuentos que se efectúen para determinar la mayoría en los casos de huelga, ni podrán ser representantes de los trabajadores en los organismos que se inte-

gren de conformidad con las disposiciones de esta Ley."

La exposición de motivos de esta nueva Ley nos dice: El Artículo 183 resuelve las cuestiones relativas a las relaciones entre los trabajadores de confianza y los demás trabajadores; no podrán formar parte de sus sindicatos, lo que no implica que no puedan organizar sindicatos especiales; los trabajadores han sostenido de manera invariable que los de confianza están de tal manera vinculados con los empresarios, que no podrían formar parte de sus sindicatos, uno de cuyos fines es el estudio y defensa de los intereses obreros frente a los empresarios. Por la misma razón sostienen también los trabajadores que no deben ser considerados en los recuentos porque ello los colocaría ante el dilema de preferir los intereses de los trabajadores o hacer honor a la confianza depositada en ellos, haciendo a un lado las relaciones obreras. (61)

Después de lo anterior no nos queda otro comentario que hacer al respecto salvo repetir lo ya apuntado de que es lógico que dichos empleados no puedan formar parte de los sindicatos de los demás trabajadores ni tomarse en cuenta para recuento en caso de huelga, ya que los empleados de confianza generalmente están de parte del patrón, de ahí su nombre, y

(61) Exposición de Motivos de la Nueva Ley Federal del Trabajo, 1970.

en caso contrario dejarían de ser de confianza.

"ARTICULO 184. Las condiciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo que rija en la empresa o establecimiento se extenderán a los trabajadores de confianza, salvo disposición en contrario consignada en el mismo contrato colectivo."

La misma exposición de motivos dice: El artículo 184 analiza la aplicación de los contratos colectivos a los trabajadores de confianza; previene que las relaciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo se extienden al personal de confianza, salvo disposición en contrario consignada en el mismo contrato colectivo. Para dictar esta norma, se tomó en consideración que las condiciones colectivas de trabajo se aplican, por regla general, a los trabajadores de confianza, pero que es posible que en los contratos individuales de este personal se establezcan condiciones distintas, con la limitación ya indicada de que no deberán ser inferiores a las que rigen para trabajos semejantes. (62)

"ARTICULO 185. El patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, aún cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el artículo 47.

El trabajador de confianza podrá ejercitar

(62) Exposición de Motivos de la nueva Ley Federal del Trabajo 1970.

las acciones a que se refiere el capítulo IV del Título Segundo de esta Ley."

De la exposición de motivos tenemos: Uno de los aspectos que caracteriza la condición de los trabajadores de confianza se refiere a la rescisión y terminación de sus relaciones de trabajo: las disposiciones del artículo 123 Constitucional no establecen ninguna diferencia en lo que a la rescisión de las relaciones de trabajo concierne, lo que quiere decir que ningún trabajador, cualquiera que sea la condición en que presta sus servicios, puede ser despedido injustificadamente de su empleo.

El Proyecto considera que no sería posible aplicar a los trabajadores de confianza el reglamento general que rige la rescisión de las relaciones de trabajo, porque si tal cosa se hiciera, los trabajadores de confianza quedarían equiparados a los restantes trabajadores, lo cual haría imposible su existencia. Por estas consideraciones se adoptó una posición intermedia que consiste en que si bien la rescisión de las relaciones de trabajo no está regulada por las normas generales, tampoco será suficiente la voluntad del patrón para que la rescisión se produzca, sino que será indispensable que exista y se pruebe la existencia de un motivo razonable de pérdida de la confianza. Por lo tanto, cuando en el juicio correspon-

diente no se pruebe la existencia de ese motivo, la autoridad del trabajo deberá decidir si el despido fue injustificado. Por motivo razonable de pérdida de confianza debe entenderse una circunstancia de cierto valor objetivo, susceptible de conducir, razonablemente, a la pérdida de la confianza, no obstante que no constituya una de las causales generales previstas en la Ley. (63)

De lo anterior vemos la gran dificultad que se plantea al decir la Ley que se podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, vemos que es una situación muy ambigua que dá lugar a muchas hipótesis, pero a la vez vemos que se protege al trabajador de confianza pues en el segundo párrafo se le dan facultades de ejercitar las acciones correspondientes.

"ARTICULO 186. En el caso a que se refiere el artículo anterior, si el trabajador de confianza hubiese sido promovido de un puesto de planta, volverá a él, salvo que exista causa justificada para su separación."

Este artículo no exige el mayor comentario, ya que se acerca a la justicia.

El hecho de que estos trabajadores hayan sido colocados en disposiciones especiales es que el legislador consideró sus funciones de tal naturaleza que

(63) Exposición de Motivos de la Nueva Ley Federal del Trabajo 1970.

así lo exigen, entendiendo que estas normas son el mínimo de derechos y beneficios de que deben disfrutar dichos trabajadores.

"ARTICULO 363. No pueden ingresar en los sindicatos de los demás trabajadores, los trabajadores de confianza. Los estatutos de los sindicatos podrán determinar la condición y los derechos de sus miembros, que sean promovidos a un puesto de confianza."

Este artículo está íntimamente relacionado con el artículo 183 y con el 186 que acabamos de comentar.

"ARTICULO 462. Si se ofrece como pueba el recuento de los trabajadores, se observarán las normas siguientes:

I . . .

II No se computarán los votos de los trabajadores de confianza, . . . "

Este artículo tiene relación con el artículo 183 que acabamos de analizar. Esto contraría el principio democrático de que el derecho de huelga corresponde a la mayoría de los trabajadores y ataca la libertad de trabajo de los empleados de confianza en forma inconstitucional. (64)

Sin embargo y a pesar de lo anterior consideramos que es correcto el excluirllos para el caso del recuento, pues como ya dijimos, ello los coloca

(64) Comentarios a la Nueva Ley Federal del Trabajo, COPARMEX.

ría ante el dilema de preferir los intereses de los trabajadores o hacer honor a la confianza depositada en ellos, haciendo a un lado las relaciones obreras.

Con lo anterior creemos haber dado una idea sobre la situación laboral de los altos empleados.

CAPITULO III

III.- LOS ALTOS EMPLEADOS EN LA LEGISLACION BUROCRATICA.

- A) El Estado patrón.
- B) Los trabajadores al servicio del Estado. Su reglamentación.
- C) Los altos empleados en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

III.- LOS ALTOS EMPLEADOS EN LA LEGISLACION BUROCRATICA.

En el presente capítulo trataremos de los altos empleados dentro de la legislación burocrática.

Consideramos que no se realizaría un estudio completo de los altos empleados, que son la materia de nuestro trabajo, si no se trata también a los altos empleados del Gobierno, ya que tienen cierta semejanza con los altos empleados al servicio de empresas particulares, pues ambos ocupan puestos elevados de gran responsabilidad, aunque los primeros en materia política principalmente y los segundos en materia económica principalmente.

También trataremos en este capítulo de diferenciar, como se hizo en el capítulo I, a los altos empleados de los demás trabajadores que trabajan también para el Estado, y finalmente haremos mención de las leyes a las que están sometidos.

A) EL ESTADO PATRON.

Mucho se ha discutido sobre si debe considerarse al Estado como patrón o nó. En el presente inciso analizaremos dicho problema.

Recordemos que en el Capítulo I de este trabajo, dijimos que considerábamos la existencia de cuatro sujetos del derecho laboral: el trabajador, el em-

pleador o empresario, la asociación profesional de trabajadores y la asociación profesional de empleadores. Varios autores consideran la existencia de un quinto sujeto del Derecho Laboral: el Estado.

Como sabemos, el Estado para llevar a cabo su función, así como las provincias, los municipios, y demás corporaciones, asociaciones y fundaciones de derecho público emplean un gran número de colaboradores para perseguir los fines especiales de cada una de sus dependencias, número que en la actualidad se eleva a millones.

Dentro de las funciones del Estado está la de proteger y reglamentar la actividad laboral dentro del margen que permitan las doctrinas que prevalezcan en cierta época en un determinado lugar.

Al designar el Estado empleados públicos, las relaciones de éstos con aquél se rigen por normas de derecho político o administrativo.

Pero en ocasiones el Estado actúa como persona privada ejerciendo actividades de carácter particular en forma directa o por medio de entidades autónomas, desempeñando ciertas actividades, especialmente industriales o comerciales, obrando como un empresario común, se liga a sus dependientes por medio de un contrato de trabajo y en este caso asume el carácter de empleador en los términos del derecho laboral,

siendo así sujeto de derecho del trabajo.

Esta tendencia del Estado a invadir el campo de la empresa particular, se acusa en los últimos tiempos con demasiada intensidad en algunos países debido a la influencia de doctrinas totalitarias y pese a que como hemos dicho entrañan una actividad típicamente laboral, puede notarse una cierta resistencia estatal a regirse por las normas del derecho específico, tendiendo a confundir dichas relaciones con las del empleo público, que por su naturaleza están regidas por el derecho político y el derecho administrativo.

Asimismo con el transcurso del tiempo se ha considerado que la relación que nace entre el Estado y las personas que trabajan para él es una relación de tipo político o administrativa como antes se consideraba, ya que el empleado público trabaja en forma dependiente y subordinada al Estado como lo hacen los demás trabajadores respecto a los patrones.

Sin embargo hay quienes afirman que las relaciones de derecho público no son relaciones de trabajo y dicen que el Estado y el trabajador no se encuentran en igualdad ante la ley. Además el Estado impone directamente a la otra parte un determinado contenido de la relación a establecerse. El Estado determina y ordena unilateralmente el status de la persona que

se ha decidido a entrar en una relación de naturaleza pública con él. El Estado reglamenta la relación con sus funcionarios, no con fines de protección contra posibles abusos "que llevan a cualquier forma de explotación del hombre por el hombre" ni con fines de igualación inconcebible por la naturaleza misma de la relación sino simplemente porque esa preocupación es uno de los pobres atributos de la potestad de imperio. Sería una verdadera antinomia, afirman, suponer que el funcionario público necesita protección para no ser explotado por un "patrono" que es el mismo a cuyo cargo mediante la legislación del trabajo, se halla precisamente la tutela de los trabajadores que tienen que enfrentarse con un patrono privado. El contraste entre capital y trabajo que yace en la base del derecho del trabajo, no existe en la relación entre el Estado y sus funcionarios. La misma incorporación al servicio del Estado no admite en el fondo antagonismo alguno entre éste y aquellos. No se trata de una simple "colaboración" a los fines de una empresa ajena sino de una completa identificación con el poder público que confiere el cargo. (65)

En contra de esto, se ha dicho que nada impide admitir que una administración pública puede entrar en verdaderas y propias relaciones contractuales con un sujeto, actuando en condición de igualdad jurídica

con él. Quiere ello decir que el Estado como cualquier otro ente público, puede también procurarse servidores por la vía de un contrato de trabajo.

En la práctica vemos que se han dado diversas soluciones en distintos lugares, así en España, según nos indica Pérez Botija, se sigue estrictamente la doctrina de la equiparación a empresa, del Estado, Provincia o Municipio, así los entes públicos se hallan comprendidos dentro del concepto de empresa, aunque hace una excepción para el caso de accidentes sufridos por "prestación personal" considerando es incumplimiento de un deber de carácter público el origen del siniestro. (66)

En Argentina, según nos informa Krotoschin, se sigue en principio el criterio de no considerar sujetos al derecho laboral a los empleados al servicio de los entes públicos, sin embargo, en determinados casos se les equipara a los trabajadores de las empresas privadas quedando sometidos al régimen del derecho laboral y otras veces se deja al criterio del Ejecutivo el decidir si los empleados de determinada dependencia deberán regirse por el derecho laboral o si son empleados públicos en el sentido del derecho administrativo. Resulta en definitiva que cierto personal que trabaja en las empresas económicas del Estado cae bajo la legis-

(66) Pérez Botija, Eugenio, obra citada.

lación laboral mientras que otros grupos están regidos por normas administrativas.

Sin embargo en México, ya se considera al Estado como patrón y las bases de la prestación de servicios se encuentran consignadas en el Artículo 123 Constitucional apartado "B" como Garantías Sociales, mismas que han quedado reflejadas en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; la prestación subordinada de servicios no se discute en México, dado que son trabajadores.

En varios países como en México, se ha elaborado un estatuto especial por el que se han de regir todos los trabajadores al servicio del Estado, sin embargo esto se ha criticado diciendo que no se ve la razón de porque el Estado al invadir la esfera de las actividades particulares pueda ser sometido a una regulación distinta, invocando una condición superior que no tiene al proceder puramente como persona jurídica.

Por nuestra parte concluimos que el Estado puede ser considerado como patron y por lo tanto sujeto del derecho laboral, con la salvedad de que aquí en México como en otros países, se ha legislado especialmente para el grupo de trabajadores al servicio del Estado, por lo que estos no quedan sometidos al derecho laboral, sino al especialmente legislado para ellos.

B) LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. SU REGULACION.

Como dijimos anteriormente, el Estado para cumplir sus funciones necesita la colaboración de cierto número de personas que le ayuden. En los últimos años el número de dichas personas ha aumentado considerablemente como también se han multiplicado las actividades estatales debido al aumento de población y al desarrollo moderno.

Para el presente estudio dejaremos a un lado a los trabajadores al servicio de dependencias descentralizadas, ya que estos no son considerados empleados del Gobierno en materia laboral y por tanto gozan de las garantías, que a los trabajadores otorga el artículo 123 Constitucional, pudiendo reclamar contra las citadas empresas, cuando en su perjuicio, se violen las prerrogativas que les concede el citado artículo.

Lo mismo sucede tratándose de empleados contratados por empresas encargadas de servicios públicos, a continuación transcribimos una ejecutoria:

"Los operarios contratados por esas empresas, no son empleados del Gobierno Federal y, por tanto, gozan de las garantías que a los trabajadores otorga el artículo 123 constitucional, pudiendo reclamar contra las citadas empresas cuando, en su perjuicio, se violen las prerrogativas que les concede el citado artículo.

(United Dredging Co. Sent. de 24 de octubre de 1932)."

Esto mismo ha sucedido en otros países y como ejemplo nos muestra Basora en su Derecho del Trabajo, refiriéndonos como el personal no funcionario público al servicio del Estado, Entidades Autónomas y Corporaciones Locales, disfruta de los mismos beneficios de la Seguridad Social que los trabajadores de empresas privadas. Las condiciones reglamentarias que ha de reunir dicho personal son: 1º que perciba sus retribuciones con cargo a los presupuestos correspondientes y 2º que no esté comprendido en el régimen administrativo de clases pasivas. (67)

Pasando ahora a los empleados al servicio del Estado diremos que se les conoce con el nombre de burócratas, cuya naturaleza jurídica se discute todavía por la Doctrina. Analizaremos su significado gramatical.

Burócrata.- Persona perteneciente a la burocracia.

Burocracia.- Influencia excesiva de los empleados públicos en las cuestiones o marcha del Estado. Clase social formada por los empleados públicos.

Los trabajadores al servicio del Estado se dividen en dos grandes grupos: los funcionarios públicos que no están sometidos a la legislación especial de los trabajadores del Estado como luego veremos detenidamente, y los trabajadores al servicio público que en contraposi-

(67) Basora, obra citada.

ción con los primeros están empleados en base a un contrato privado de empleo y puesto que prestan trabajo al servicio de la corporación pública cumplen todos los presupuestos del concepto de trabajador y son por ello auténticos trabajadores en el sentido del Derecho del Trabajo.

- Pero el empleo en el servicio público y en especial el hecho de que estos trabajadores con frecuencia trabajan conjuntamente con los funcionarios y constituyen con estos un cuerpo de personal unitario, justifica que se les considere como un grupo especial de trabajadores.

Como ya dijimos, se ha reglamentado a estos trabajadores en una legislación especial cuyas bases se encuentran en el apartado "B" del Artículo 123 Constitucional que fue adicionado por decreto de 21 de octubre de 1960, publicado en el Diario Oficial del 5 de diciembre del mismo año entrando en vigor el día siguiente.

"Art. 123. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A . . .

B. Entre los Poderes de la Unión, los Gobiernos del Distrito y de los Territorios Federales y sus trabajadores:

. . . "

La razón principal para legislar especialmente para los trabajadores al servicio del Estado es que se dice que no existe conflicto entre el capital y el trabajo como ocurre con las empresas privadas, a continuación transcribimos varias ejecutorias que muestran este criterio.

EMPLEADOS PUBLICOS.- No quedaron comprendidos en la prerrogativa que consagra la fracción XXII, del artículo 123 constitucional, para los trabajadores que empleen los particulares, pues la Constitución tendió a buscar el equilibrio entre el capital y el trabajo, como factores de la producción, circunstancias que no concurren en el caso de las relaciones que dedican entre el poder público y los empleados que de él dependen. (Quiróz, J. M. Sent. de 23 de febrero de 1929. Tomo XXV. Pág. 918)

EMPLEADOS PUBLICOS.- Del propósito del legislador al fijar en el artículo 123 de la Constitución Federal, los derechos que corresponden a las clases laborantes en sus relaciones contractuales con el capital, no puede inferirse que al hablar el mismo artículo de empleados haya querido referirse a empleados públicos, en sus relaciones con las autoridades de que dependen con motivo del ejercicio de su cargo; ni, por consiguiente, pueden ser considerados como conflictos entre el capital y el trabajo, a que se contrae la fracción XX,

del mismo precepto, las dificultades que surjan entre dichos empleados y los poderes o autoridades de que dependen, con motivo del desempeño de las funciones relativas a la administración pública. (Ayuntamiento de Saltillo, Sent. de 26 de abril de 1933).

EMPLEADOS PUBLICOS. Si se examinan las bases establecidas en el artículo 123 de la Constitución Federal, que debe normar la legislación del trabajo de carácter económico en la República, se ve que se formularon en beneficio de las clases trabajadoras del país, a efecto de procurar una mejor distribución de los beneficios obtenidos en la producción atenta "la desventajosa situación en que han estado colocados los trabajadores manuales en todos los ramos de la industria, del comercio, la minería y la agrícola", según se dicen en la parte considerativa del proyecto de las propias bases, presentando al Constituyente de Querétaro; de suerte que, siendo notorio que el propósito del legislador fue fijar los derechos que corresponden a las clases laborantes, en sus relaciones contractuales con el capital, mal puede inferirse que al hablar el artículo 123 de empleados, haya querido referirse a empleados públicos, en sus relaciones con las autoridades de que dependen, con motivo del ejercicio de su cargo; ni, por consiguiente, pueden ser considerados como conflictos entre el capital y el trabajo, a que se contrae la

fracción XX, del mismo precepto, las dificultades que surgen entre dichos empleados y los Poderes o autoridades de que dependen, con motivo del desempeño de sus funciones relativas a la administración pública. (promovido por los señores Jesús Govea y Francisco Ancira, en representación del Ayuntamiento de Saltillo, como Síndicos del mismo Toca 1344-28-2a. Fallado el 26 de abril de 1933).

Sin embargo existe la libertad para las legislaturas locales de expedir leyes de trabajo para empleados particulares y hacer partícipes de los beneficios de las mismas leyes, a los empleados públicos, como lo demuestra la siguiente ejecutoria.

TRABAJO. El artículo 123 constitucional, al facultar a las legislaturas para expedir leyes sobre el trabajo, se refirió no sólo a los obreros, sino también a los empleados; y como empleado es la persona destinada por el Gobierno al servicio público o por un particular o corporación al despacho de los negocios de su competencia o intereses, y como el artículo constitucional citado, no limita de ninguna manera la significación de la palabra empleado, ni expresa que dicho artículo sólo puede referirse a empleados particulares, si las leyes del trabajo que las legislaturas expidan, hacen partícipes de los beneficios de las mismas leyes, a los empleados públicos, sus mandamientos no se apartan de

los principios establecidos por el tan citado artículo constitucional. (Guajardo, Salomón F. Sent. de 13 de abril de 1926. Tomo XVIII. Pág. 774)

El 27 de diciembre de 1963, durante el período presidencial del Lic. Adolfo López Mateos, se expidió la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B) del Artículo 123 Constitucional, al que ya nos hemos referido anteriormente, que abrogó el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión.

Pasaremos a analizar algunos aspectos importantes y relacionados con este trabajo.

"Art. 3º Trabajador es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales."

De aquí se desprenden los siguientes elementos:

a) al decir trabajador es toda persona, se da a entender persona física.

b) debe prestar un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, aquí es válida también la crítica hecha en el capítulo I de este trabajo, del artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo de 1931, ya que es atentatorio a la dignidad del empleado porque, al establecerse que el servicio prestado puede ser físico, intelectual o de "ambos géneros" se acepta tácitamente, que el ser-

vicio en cuestión podrá ser exclusivamente material o intelectual y no es admisible, sin lesionar los intereses de la persona humana, aceptar tal hipótesis.

c) el tercer elemento es que deben tener un nombramiento expedido o figurar en listas de raya de los trabajadores temporales.

"Art. 4º Los trabajadores se dividen en dos grupos: de confianza y de base."

Dejaremos para el siguiente inciso el estudio de los trabajadores de confianza.

"Art. 6º Son trabajadores de base:

Los no incluidos en la enumeración anterior y que, por ello, serán inamovibles. Los de nuevo ingreso no serán inamovibles sino después de seis meses de servicios sin nota desfavorable en su expediente."

Transcribimos a continuación el comentario que a este artículo hacen Truba Urbina y Trueba Barrera:

"Supera a la fracción XXII del apartado A del artículo 123 Constitucional, y a la Ley Federal del Trabajo, pues establece en forma absoluta la inamovilidad de los trabajadores de base excluyendo por supuesto los de confianza que se mencionan expresamente en el artículo quinto. En caso de que la situación de burócrata sea objeto de interpretaciones contradictorias entre el titular y el trabajador, deberá aplicarse el principio in dubio pro operario." (68)

(68) Legislación Federal del Trabajo Burocrático, Comentarios a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional, Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera.

"Art. 7° Al crearse categorías o cargos no comprendidos en el artículo 5°, la clasificación de base o de confianza que les corresponda se determinará expresamente por la disposición legal que formalice su creación."

Nos parece muy justa esta disposición, ya que si una categoría de nueva creación fuera de antemano clasificada daría lugar a injusticias.

"Art. 11° En lo no previsto por esta ley o disposiciones especiales, se aplicarán supletoriamente, y en su orden, la Ley Federal del Trabajo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los principios generales de derecho y la equidad."

En relación a las asociaciones de los empleados públicos no son sindicatos en el sentido del derecho laboral, pues como hemos afirmado antes, no existe conflicto entre capital y trabajo y en consecuencia no operan muchas instituciones, por ejemplo la huelga, que, aunque puede darse y está reglamentada es solo como dicen Trueba Urbina y Trueba Barrera, un precepto romántico.

Para concluir el presente inciso, sólo añadiremos, que en relación a las prestaciones sociales, los trabajadores al servicio del Estado, no están incluidos en el Régimen del Seguro Social, sino que se ha creado

para ellos el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que se conoce como I.S.S.S.T.E., reglamentado por la ley respectiva.

C) LOS ALTOS EMPLEADOS EN LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.

Los altos empleados en el Gobierno, son conocidos como altos funcionarios.

Todos los altos funcionarios son empleados de confianza pero no a la inversa, por lo tanto les son aplicables todas las disposiciones relativas a los empleados de confianza.

El artículo 5° de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 constitucional nos dice:

"Art. 5°. Son trabajadores de confianza:

I. Aquellos cuyo nombramiento o ejercicio requiera la aprobación expresa del Presidente de la República;

II. En el Poder Ejecutivo: . . .

III. En el Poder Legislativo: . . .

IV. En el Poder Judicial: . . .

a) En el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado . . .

b) Juntas Federales de Mejoras Materiales; . . .

c) En el Instituto Nacional de la Vivienda . . .

d) En la Lotería Nacional; . . .

- e) En el Instituto Nacional de Protección a la Infancia; . . .
- f) En el Instituto Nacional Indigenista; . . .
- g) En la Comisión Nacional Bancaria; . . .
- h) En la Comisión Nacional de Seguros; . . .
- i) En la Comisión Nacional de Valores; . . .
- j) En la Comisión de Tarifas de Electricidad y Gas; . . .
- k) En el Centro Materno-Infantil General Máximo Avila Camacho; . . .
- l) En el Hospital Infantil; . . . "

Hemos enunciado solamente, ya que el mismo artículo hace una enumeración de ellos que sería inútil repetir aquí.

El artículo 8° de la misma ley los excluye de la misma:

"Art. 8°. Quedan excluidos del régimen de esta Ley: los empleados de confianza; . . . "

Trueba Urbina y Trueba Barrera al comentar este artículo nos dicen: "Es conveniente que se expida un Estatuto especial para los empleados de confianza, a efecto de que sean objeto de protección en el ejercicio de sus funciones, en la misma forma en que se hace con los miembros del Ejército, Armada, Servicio Exterior, etc." (69)

El texto Constitucional del Trabajo Burocrático al hablar de los empleados de confianza nos dice:

(69) Trueba Urbina y Trueba Barrera. Comentarios a la Legislación del Trabajo Burocrático.

"XIV. La Ley determinará los cargos que serán considerados de confianza, las personas que los desempeñen disfrutará de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social."

Si bien los altos funcionarios son también trabajadores al servicio del Estado y por lo tanto no se les debería excluir de la reglamentación común a todos los empleados públicos, sin embargo consideramos que hay normas que no les pueden ser aplicadas como la seguridad en el trabajo, pues generalmente ocupan sus puestos por designación popular o por nombramiento, lo que es lógico y explicable pues deben tener la misma ideología con el fin de no entorpecer y desequilibrar la ruta fijada por determinado gobierno.

Hemos de hacer la aclaración que a lo que se acaba de hacer referencia es a que no tienen seguridad para seguir desempeñando el puesto de confianza, pero en caso de que dichos empleados tengan base, al ser removidos de su puesto de confianza, volverán a su base, al efecto transcribimos la siguiente jurisprudencia:

"EMPLEADOS DE BASE. SU CALIDAD. (Art. 6º) El hecho de comisionar a un empleado de base en un puesto de confianza, no le da el carácter de trabajador de confianza, conservando sus prerrogativas como empleado de base. Exp. N° 303/54 C. Silvino Villegas Navarrete Vs.

C. Jefe del Departamento del Distrito Federal. (Laudado)."

También transcribimos la siguiente que es interesante:

"EMPLEADOS DE CONFIANZA. (Art. 5°). El hecho de que un trabajador que ocupe una plaza de confianza, ingrese al Sindicato de la Dependencia donde preste sus servicios, no le confiere la calidad de empleado de base. Exp. N° 451/60. Manuel G. Zapata Chicleaza Vs. Jefe del Departamento del Distrito Federal. (Laudado)."

"EMPLEADOS DE CONFIANZA. (Art. 5°). Si la calidad de empleado de confianza no acarrea consigo la incompetencia de este Tribunal, se lleva implícita la consideración de que siendo empleado de confianza un trabajador, está al margen de los derechos y prerrogativas que el Estatuto otorga a todos los empleados de base. Exp. N° 425/61. Pablo Castillo Cervera Vs. Secretario de Gobernación. (Laudado)".

"EMPLEADOS DE CONFIANZA. (Art. 5°). Si un empleado de base que ocupa un puesto de confianza comete faltas en este último y por ello es cesado, la misma causal no puede servir para solicitar su cese en la plaza de base. Amparo 6284/54 Srio. de Hacienda y Crédito Público contra actos del Tribunal de Arbitraje. (Ejecutoria publicada en el Informe de Labores del Tribunal de

Arbitraje, 1963, P. 53)".

"EMPLEADOS DE CONFIANZA. (Art. 5°). El principio general que rige el Estatuto Jurídico, es el de que los trabajadores al servicio del Estado deban ser protegidos por el mismo, de manera que los empleos de confianza que están fuera de su protección constituyen la excepción dentro del principio general y consiguientemente los preceptos que determinan cuales son empleos de confianza son limitativos, en tal virtud para que un empleado deba catalogarse como tal, debe estar perfectamente determinado en dichos preceptos con la designación que los Presupuestos de Egresos o las leyes y reglamentos que rige a cada Dependencia le hayan dado, pues de lo contrario deben estimarse como de base. Amparo 2050/51. Jefe del Departamento del D.F. contra actos del Tribunal de Arbitraje, (Ejecutoria publicada en el Informe de Labores del Tribunal de Arbitraje, 1963, p. 54)".

No obstante no estar reglamentados, los altos funcionarios no se encuentran del todo desamparados pues si gozan de los beneficios de la seguridad social.

Se ha dicho que los altos funcionarios no están subordinados a nadie pues al afirmarse que tiene que dar cuentas al pueblo y como ellos son los representantes de éste, sería absurdo decir que están subordinados a si mismo. no obstante nosotros consideramos que si están subordinados al pueblo y a él tiene que rendir cuen-

tas, pues incluso existen procedimientos por los que se pueden juzgar los hechos de estos funcionarios, además la historia dá cuenta de muchos casos en que estos altos funcionarios han sido destituidos de sus puestos por presión del pueblo mismo.

En México existe la Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la federación, del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados, por la cual se pueden revisar y juzgar los hechos de los altos funcionarios.

CONCLUSIONES.

1. La existencia de los altos empleados es relativamente corta, surgen al surgir las grandes empresas.

2. Existen los altos empleados por la necesidad de los patronos de delegar sus funciones a otras personas por resultarles imposible la realización de todo el trabajo ellos solos.

3. Los altos empleados se encuentran dentro del grupo más especialmente denominado empleados.

4. Se distinguen de los demás empleados por tener iniciativa y por la naturaleza de sus funciones, que principalmente son de mando y de dirección.

5. En la antigüedad se excluía de las leyes del trabajo a los empleados que ocupaban puestos de dirección en las empresas.

6. Deben ser considerados los altos empleados como trabajadores sujetos a las disposiciones de Derecho Laboral, salvo aquellas que contraríen su naturaleza. Si el cargo de alto empleado lo realiza el propietario de la empresa, no debe considerársele como trabajador.

7. Deben sujetarse a un contrato de trabajo y no a un contrato de prestación de servicios profesionales, ni tampoco son únicamente mandatarios sometidos al Derecho Civil.

8. Son los representantes del patrón ante los trabajadores con la obligación de defender los intereses de aquél.

9. Su límite está en que las órdenes que dicten no pueden exceder del ámbito estricto del trabajo, ni en cuanto no pueden obtener otra finalidad distinta de la obtención de los frutos.

10. Los altos empleados son a la vez empleados de confianza.

11. Tienen derecho a los beneficios de la Seguridad Social.

12. Deben percibir reparto de utilidades.

13. Pueden formar sindicatos propios para defender sus intereses.

14. Los miembros del Consejo de Administración y los Administradores Unicos de las Sociedades Mercantiles no deben ser considerados como empleados, sino como patrones.

15. Los altos empleados al servicio del Estado son también trabajadores y no se les debe excluir de las leyes dictadas en favor de los trabajadores al servicio del Estado, salvo las que vayan contra la naturaleza de sus funciones, debiendo gozar de los beneficios de la seguridad social.

16. Los altos empleados al servicio del Estado se encuentran subordinados al pueblo que tiene la

facultad de revisar sus actividades.

17. En México no se dá una clara definición de los altos empleados, se les considera como trabajadores sujetos a las disposiciones del Derecho Laboral, aunque se les exceptúa de algunas disposiciones (por ejemplo: no forman parte de los sindicatos de los demás trabajadores, ni perciben reparto de utilidades, etc.) tienen derecho a los beneficios de la seguridad social, se les considera empleados de confianza si realizan actividades específicas de tipo general, de conformidad con el artículo 9° de la Nueva Ley Federal del Trabajo.

En relación a los altos empleados de las Sociedades Mercantiles, se les considera trabajadores.

En relación a los altos funcionarios del Gobierno, se les excluye de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, son considerados como empleados de confianza y gozan de los beneficios de la seguridad social, no existe una ley especial que los regule.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS:

- ALVAREZ, José Manuel, Derecho Obrero.
- BASORA Francesch, Marcos. Derecho del Trabajo, Ediciones Airel, Barcelona 1964.
- CAVAZOS Flores, Baltasar, Mater et Magistra y la Evolución del Derecho del Trabajo, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, Argentina-México 1964,
- CUEVA, Mario de la, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I Editorial Porrúa, México, 1968.
- GUERRERO, Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, México 1963, 2a. edición.
- HUECK, Alfred y NIPPERDEY, H. C. Compendio de Derecho del Trabajo, Traducción presentación y notas de Derecho Español por Miguel Rodríguez Piñeiro y Luis Enrique de la Villa, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1963.
- KROTOSCHIN, Ernesto, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Volúmen I y II, Roque Depalme Editor, Buenos Aires, 1955.
- LASTRA y Villar, Alfonso, Las Leyes del Trabajo de la República Mexicana Interpretadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 1935.

OLEA, Manuel Alonso, Introducción al Derecho del Trabajo, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

PEREZ Botija, Eugenio, Curso de Derecho del Trabajo, Editorial Tecnos, Madrid, 6a. edición.

POZZO, Juan D., Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo, Ediar, Editores, Buenos Aires, Argentina 1961.

ROUAST et DURAN, Précis de Législation Industrielle.

SANCHEZ Alvarado, Alfredo, Instituciones de Derecho del Trabajo, Primer Tomo, México 1967.

ZAVALA, Silvio, Ordenanzas del Trabajo, Siglos XVI y XVII, Colección de Obras Históricas Mexicanas, Editorial Elede, México 1947.

LEGISLACION:

Ley Federal del Trabajo de 1931

Ley Federal del Trabajo de 1970

Código de Comercio

Ley General de Sociedades Mercantiles

Código Civil

Constitución de 1917

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

OTRAS REFERENCIAS:

Exposición de Motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1970.

Diccionario de la Lengua Española, XVIII edición, Real Academia Española, Madrid 1956.

Nuevo Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, Tomo I Enciclopedia Sopena 6a. edición, Editorial Ramón Sopena, Barcelona 1935.

Pequeño Larousse Ilustrado, Miguel de Toro y Gisbert, Refundido y aumentado por Ramón García Pelayo y Gross, Editorial Larousse, 5a. tirada 1969, París, Francia.

Apéndice de Jurisprudencia al Semanario Judicial de la Federación, México, 1955.

Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge, Comentarios a la Ley Federal del Trabajo de 1931.

Trueba Urbina Alberto, y Trueba Barrera, Jorge, comentarios a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional.

Apuntes de la Cátedra de Derecho del Trabajo, 1er. curso por el Lic. Agustín Arias Lazo.

Apuntes de la Cátedra de Derecho del Trabajo, 2º curso, por el Dr. Baltasar Cavazos Flores.

Estudios y Comentarios a la Ley Federal del Trabajo de 1970, hechos por la Confederación Patronal de la República Mexicana, COPARMEX.

Circular, Principales cambios que sufrió la Ley Federal del Trabajo, de 1931, Goodrich, Dalton, Little & Riquelme.

Comentarios a la Nueva Ley Federal del Trabajo, estudio realizado por la Gerencia Técnica de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México.

Texto Constitucional del Trabajo Burocrático.

LIBRERIA CENTRAL
M. A. S. S.