

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

El Salario y sus Efectos en el Régimen del Seguro Social

TESIS

Que para obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

presenta

JULIO FLORES LUNA

MEXICO D. F.

1974.



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.

A mis padres

A mis hermanos

A mis abuelos

A Bárbara

CAPITULO I Antecedentes del trabajo asalariado en México.

- a) Período Colonial.
 - a.1 Esclavitud y Servidumbre.
 - a.2 Encomienda.
 - a.3 Repartimiento.
 - a.4 Trabajo Libre.
 - a.5 Bando de 23 de Marzo de 1985.
 - a.6 Participación de Utilidades en la Minería.
 - a.7 Gremios.
 - a.8 Obrajes.
- b) México Independiente.
- c) Período Revolucionario.
- d) Constitución de 1917.
 - d.1 Primer Plan de Seguridad Social.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TRABAJO ASALARIADO EN MEXICO

a) PERIODO COLONIAL

Al explorar los interesantes perfiles sociales de los tres siglos de dominación española en busca de antecedentes de la retribución al trabajo en nuestro país, nos encontramos en un terreno tan pródigo que la verdadera dificultad consistió en incluir lo más trascendental y tratar, a la vez, de presentarlo dentro de los límites que enmarca la extensión de nuestro trabajo. Logramos salvarla, dejando en el tintero gran parte de los comentarios que se nos antojaban, aún a riesgo de dar al presente Capítulo una estructuración eminentemente narrativa.

Después de todo, y esto tal vez supla nuestra deficiencia con ventaja, el fondo de los problemas que tocamos se actualiza por ser ni más ni menos que la perenne lucha del hombre por su sustento y supervivencia, proporcionando, de ese modo, base para una casi espontánea comparación. Es portentoso comprobar que entre la legislación del trabajo de nuestros días y las Leyes de Indias existan disposiciones tan semejantes en su contenido (1).

El régimen de trabajo en la Colonia presenta tres rasgos distintivos, a saber: 1) La Legislación se refirió principalmente a los indígenas, por formar éstos el grueso de la fuerza de

(1) CASTORENA, J. DE JESUS.—Manual de Derecho Obrero.—Edición del autor, México, segunda edición. Pág. 30.

trabajo; 2) Procuraba protegerles de sus explotadores y 3) Tendía a impelerlos a trabajar.

En cuanto a la forma de lograr lo anterior, se instituyeron como sistemas de trabajo la encomienda y el repartimiento, transiciones para llegar a lo que después más pudo parecerse al trabajo libre o asalariado. La incipiente industria presentó, como dos características organizaciones de producción, los gremios y los obrajes. Al respecto, apunta Silvio Zavala que la evolución del régimen de trabajo colonial se eleva desde la esclavitud, el servicio gratuito por concepto de tributo, los repartimientos forzosos y la adscripción por deudas, hasta metas de trabajo libre asalariado, esto es, la economía propia del mundo jurídico moderno (2).

Precisar en el tiempo las modalidades antes indicadas nos conduciría a enunciación de fechas poco significativas por no haber coincidido por lo general la orden real para implantarlas, amén de que estas modalidades coexistieron y se trasplantaron. La Corona siempre evitó cambios violentos en virtud de que, cuando se suscitaron hubo de revocarlos o atenuarlos por la reacción de disgusto que originaba entre los peninsulares, sobrè todo.

a.1 ESCLAVITUD Y SERVIDUMBRE.—Existió durante la Colonia un tipo de trabajadores llamados "naborios" cuya condición no tenía origen en la encomienda; estaban al servicio del patrón algunas veces solos y otras con su familia, y formaban parte de la propiedad. Por lo mismo, al transmitirse el dominio de la tierra, pasaban con ella a depender del nuevo propietario.

Era lícito, por otra parte, someter a estado de esclavitud a los naturales rebeldes, y estos esclavos, como cosas, se encontraban sujetos a toda clase de transacciones. Asimismo, ameritaron esa condición los indígenas que habían transgredido la

(2) ZAVALA SILVIO.—Citado por Mariano Alcocer en su Historia económica de México. (Nueva España).—Editorial América, México, 1952.—Página 191.

Ley con penas graves, a cambio de conmutárseles por la pena de muerte que correspondía a dichas faltas.

a.2 ENCOMIENDA.—Fue la base inicial de la organización económica colonial, en forma de merced concedida por el rey a los que habían contraído méritos como conquistadores o primeros pobladores, asignándoseles a perpetuidad una determinada extensión de terreno y una cantidad de indígenas con límite de trescientos, no obstante que, en la práctica, los oidores concedieron encomiendas hasta de mil o dos mil naturales.

Idealmente la encomienda debió ser la conservación y elevación espiritual del indígena por el español; a cambio de un tributo y el servicio personal de los indios, aquél debía proporcionarles alimentos, ropa, enseñanza técnica y atención religiosa. Del servicio personal se excluía a las mujeres y varones menores de doce años, no debiéndose extender a más de veinte días consecutivos, y antes de reanudarse por los mismos indígenas, debían transcurrir treinta días. Se ordenaba fueran aquellos muy bien tratados y no se les hiciera ningún mal, ni en sus personas ni en sus bienes, so pena de quitarles la encomienda a quienes tal contravinieran. Sin embargo, en vista de los desmanes y atropellos cometidos contra los indígenas y considerando que pudiera acarrear esto su extinción, como había sucedido en Las Antillas, los frailes dominicos, con la figura destacada de Fray Bartolomé de las Casas al frente, encabeza un movimiento para insistir ante el rey en la abolición de las encomiendas. En 1542 se dictan las nuevas Leyes de Indias, en las que entre otras cosas se prohíbe "hacer cargar a los indígenas y emplearlos en la pesquería de las perlas; lo propio respecto a los negros, y si no se podía excusar el peligro de muerte en ésa ocupación, había de cesar"... "porque estimamos en mucho más, como es razón, la conservación de sus vidas, que el interés que pudiera venir de las partes". (Capítulos XXIII y XXIV) También queda abolida la esclavitud, aún por causa de rebelión y se elimina el carácter perpetuo de la encomienda.

Aunque dichas Leyes se revocan por haber expuesto el Virrey, la audiencia y el Obispo Zumárraga, la imposibilidad

de cumplirlas, constituyen un serio intento para cambiarlas por otro sistema de trabajo.

a.3 REPARTIMIENTO.—Por cédula dada en Valladolid en 1549 se suprimen los servicios personales en cuanto a parte de las encomiendas. El Virrey de Velasco, presionado por súplicas y amenazas de los encomenderos, manifestaba que "importa más la libertad de los indios que las minas de todo el mundo", y que "las rentas que de ellas reciba la Corona no son de tal naturaleza que por ellas se hayan de atropellar las Leyes divinas y humanas".

Se confirma que los indígenas no podían ser obligados a cargar para ir de un lugar a otro, aunque fuera por su voluntad y mediante paga de ninguna especie.

Surge entonces el problema de la carencia de trabajadores para las actividades de la Colonia, cuya solución consistió en que se entregasen los trabajadores a los colonos que los necesitaran por medio de justicias reales. La ventaja que reportaba al indígena esta nueva forma de trabajo, si se le compara con el sistema anterior, era que percibía un jornal y la autoridad pública moderaba el tiempo y la clase de servicios, con la salvedad de que no pudo prescindirse entonces de la coacción, y aunque lentamente, en ciertas faenas aparecía el trabajo voluntario.

Por otra parte, es de sumo interés señalar que existieron restricciones en cuanto al "sonsaque", o sea el acto por el que un amo obtenía el servicio de un trabajador concertado con otro, ya que se dispuso que los indígenas quedaran a su libre voluntad para servir a quien quisieran "habiendo acabado el tiempo porque se concertó con el amo y el dinero que por él hubiere recibido, como no exceda del que pudiera montar en cuatro meses de dicho servicio".

Bajo este sistema de repartimiento se plantea por vez primera el problema del salario afectado por el costo de la vida, cuyo aumento constante era debido a la voracidad de los acaparadores. Zavala dice al respecto que los salarios se triplicaron en un período de 25 años, esto es, entre 1575 y 1600, "ya

que al iniciarse se pagaba a los indígenas medio real al día; después se llegó a pagar un real a los peones y dos reales a los oficiales, es decir, a los albañiles, carpinteros, herreros u otras personas que conocían un oficio; más adelante se aumentó la paga al peón a un real por día y comida o uno y medio reales". Según Gómez de Cervantes en la agricultura y minas, en 1603, se ordenó fueran pagados a los indios seis reales por semana y comida. En caso de venir de una distancia mayor de cinco leguas que el rey tenía por jornadas de un día, que en ese entonces por cada día de ida y vuelta había de darse al indio medio real.

En 1599 los sastres, sederos, bordadores, pintores y zapateros recibían seis reales o un peso diario, y los albañiles y carpinteros, cuatro reales y comida; suponiendo que esa comida valiera un real, equivaldría a un salario de cinco reales por día. En el Memorial citado se relata que "ayer valía un carnero en pie cuatro reales, y hoy (1599) vale doce, y por consiguiente valía un cabrito dos y tres reales y hoy vale seis" (3).

En conclusión, el salario real experimentó sensible deterioro en virtud de que el encarecimiento de verduras y legumbres de todo género "así frijoles, pepitas, habas, garbanzos, lentejas y otras cosas muy necesarias para nuestro sustento" debido, según el autor que venimos mencionando a la "recatorería" (acaparamiento)... "porque ninguna cosa entra en esta ciudad de México de bastimento, que gocemos los vecinos de comprarla de la primera venta, porque primero entra en poder de los recatones que nos la revenden, y no se contentan de ganar de una mano a otra ciento por ciento, sino con tan excesiva ganancia que nos llevan a cuatrocientos por ciento y aún más. Los taberneros han tomado por granjería comprar pan, leña, candelas, jabón, fruta, huevos y las demás cosas y la embodegan y nos las revenden muy bien".

Todo lo anterior, que trató de corregirse a base de multas, no hizo sino agravar la situación económica del consumidor de

(3) GOMEZ DE CERVANTES, GONZALO.—La Vida Económica y Social de la Nueva España al finalizar el Siglo XVI.—Biblioteca Histórica Mexicana de Obras Inéditas.—México, 1944.—Pág. 74.

tipo medio que era quien en verdad las pagaba a base de transferírselas el vendedor en forma de un mayor aumento de precios.

a.4 TRABAJO LIBRE.—En los años de 1601 y 1609, se dieron nuevas cédulas reales tendientes a sustituir el alquiler forzoso de repartimiento por el trabajo voluntario. Los jueces repartidores fueron reemplazados por "comisarios de alquileres", a cuyo cargo estaba vigilar las relaciones entre capital y trabajo. Zavala refiere que "dichos jueces repartidores no podían entregar los indios a los patrones sin consultar la voluntad del operario. El indio acudiría a las plazas a alquilarse con quien quisiera; lo único que no se le permitía era permanecer ocioso... las autoridades coloniales, temiendo las consecuencias que el cambio produciría en la vida económica mexicana, no aplicaron con rigor las leyes y, de hecho, continuó el servicio forzoso. Pero la Corona repitió sus cédulas restrictivas en 1632, durante el gobierno del Virrey Marqués de Cerralbo, y al fin, éste ordenó la suspensión de todos los repartimientos forzosos, excepto los destinados a la minería".

En 1610 el Virrey de Velasco ordena que, en cumplimiento de cédulas reales, se pague real y medio por cada día de trabajo y también medio real por cada seis leguas de ida y otro medio real por la vuelta de los indígenas que sirven en los repartimientos de panes y minas, debiendo hacerse el pago cada tercer día; la jornada es de sol a sol, dando tiempo para almorzar y una hora para comer.

a.5 BANDO DE 23 DE MARZO DE 1785.—A continuación se cita este Bando, en el que se modifican en un mayor grado las condiciones del trabajador indígena, resumiéndose su contenido en los siguientes términos:

1o. La libertad de los peones y su condición de vasallos de la Corona, al igual que los peninsulares.

2o. La jornada de trabajo debía limitarse a doce horas diarias con dos de descanso, de doce del día a dos de la tarde, para comer.

3o. Los salarios debían pagarse no con artículos, sino en efectivo, para abolir la existencia de las tiendas de raya.

4o. La prohibición para concertar préstamos con los indígenas, si su monto excedía de cinco pesos, con objeto de impedir la esclavitud de los trabajadores por deudas, fijándose asimismo un salario que fluctuaba entre uno y dos reales diarios.

Este Bando continuó en vigor hasta realizarse la Independencia.

a.6 PARTICIPACION DE UTILIDADES EN LA MINERIA.—Debemos señalar como antecedente que, en la explotación minera se concedió al peón una participación del 50% de todo el mineral obtenido una vez descontado el señalado por la tarea, a esta participación se le conoció con el nombre de "partido", y constituye el primer antecedente de "participación de utilidades" que se registra en nuestro país. Como el minero tenía la posibilidad de vender el mineral que recibía en esta forma, aumentaba así su salario, y su posición llegó a ser muy superior a la de los trabajadores de otras actividades. Este sistema se abolió a partir del año de 1770, quedando sujetos los trabajadores a un salario fijo, un poco más elevado del que tenían.

a.7 GREMIOS.—José Bravo Ugarte nos dice que gremio era la asociación de todos los artesanos del mismo oficio, sujeta a las correspondientes ordenanzas que habían hecho o habían encargado de ello (4). Los gremios presentaban las siguientes características: a) Defendían a sus miembros contra toda competencia, porque nadie, fuera de los agremiados, pudiera dedicarse al mismo oficio y ninguno de los miembros podía mejorar en rapidez, costo o resultado, los procedimientos en daño de sus compañeros. b) El escalafón perpetuo impedía la dependencia perpetua y al final, llevaba a todos a la nivelación. c) Se ingresaba en calidad de aprendiz, durante tres a cinco

(4) BRAVO UGARTE, JOSE.—Historia de México.—Tomo II. (La Nueva España).—Editorial Jus.—México, 1943.—Pág. 173.

años, pasado este lapso se le hacía al aprendiz un examen riguroso para obtener el grado de oficial y tras de otros cinco años, otro examen y el pago de impuestos, para que pudiera obtener el grado de maestro, y d) el gremio a la vez, y con el nombre de Cofradía, constituía una organización religiosa.

Las autoridades españolas frecuentemente trataron de crear un equilibrio jurídico económico entre las condiciones de trabajo, las necesidades y la vida del trabajador, en relación al mecanismo socioeconómico de la Nueva España. Las ordenanzas influyeron clara y rotundamente en la mayoría de los oficios practicados durante la Colonia, encauzaron y orientaron las actividades del trabajo, logrando para el trabajador agremiado, condiciones de vida que en aquel entonces podían tenerse por aceptables. En efecto, en el gremio de sombrereros se encontraba lo siguiente: "Cuando algún oficial tuviere algún obrero en su casa y tienda y le quisiere despedir de dicho servicio, quince días antes que le despida se lo haga saber para que busque donde trabajar y lo mismo se entienda que si el mozo se quisiera despedir lo haga saber los dichos quince días al dicho su amo"... "que los dichos oficiales no puedan apremiar a los dichos obreros a que trabajen día de fiesta alguna ni los sábados ni vísperas de fiesta después de puesto el sol, ni los otros días de la semana que fueran de trabajo, sino fuere hasta las siete de la noche".

a.8 OBRAJES.—Constituyó una importante excepción a la forma de organización de trabajo de la Colonia, ya que en éstos se consumían las lanas de las grandes fincas de ovejas y se fabricaban algunos géneros que se vendían en el país. No obstante que se promulgó una copiosa legislación acerca de la libertad de trabajo en estas fábricas, existió en ellas una dura servidumbre. Los trabajadores vivían encerrados lo mismo en las panaderías que en las tenerías. Generalmente los obreros eran retenidos por el sistema de deudas, pero también había trabajadores que ingresaban como castigo por delitos cometidos. Las ordenanzas para los obrajes contenían disposiciones que detallaban minuciosamente la circunstancia de trabajo, prohibiendo entregar a los indígenas dinero adelantado a cuen-

ta de salarios si no era en los términos de la propia reglamentación. Los obrajeros incurrían en sanciones fijadas por la Ley si forzaban a los indígenas a trabajar en los obrajes o si al estar trabajando en ellos eran engañados pagándoles menos, etc.

Mas a pesar de lo anterior, el Barón de Humboldt (5) en uno de sus pasajes nos muestra la descarnada realidad que presentaban los obrajes a principios del siglo XIX, o sea en las postrimerías de la época colonial, como sigue: . . . "sorprende desagradablemente al viajero que visita aquellos talleres no sólo la extremada imperfección de sus operaciones técnicas, sino aún más la insalubridad del local y el mal trato que se da a los trabajadores, hombres libres, indios y hombres de color, que están confundidos con presidiarios que la justicia distribuye en las fábricas para hacerlos trabajar a jornal. Unos y otros están medio desnudos, cubiertos de andrajos, flacos y desfigurados, cada taller parece más bien una oscura cárcel; las puertas, que son dobles, están constantemente cerradas y no se permite a los trabajadores salir de la casa; los que son casados, sólo los domingos pueden ver a su familia. Todos son castigados irremisiblemente si cometen la menor falta contra el orden establecido en la fábrica. No es fácil concebir cómo los dueños de los obrajes pueden tener tal conducta con hombres libres y cómo el jornalero indio puede soportar el mismo trato que el presidiario; tales supuestos derechos sólo se adquieren por medio de la astucia. Los fabricantes de Querétaro practican las mismas estratagemas de que se valen los fabricantes de paños de Quito, y la que se acostumbra en los cortijos, en donde por falta de esclavos, los jornaleros son muy escasos. Se escoge entre los indígenas aquellos que son más miserables, pero que muestren aptitud para el trabajo, se les adelanta una pequeña cantidad de dinero, que el indio, como gusta de embriagarse, gasta en pocos días; constituido así en deudor del amo, se le encierra en el taller, con pretexto de hacerle trabajar para pagar su deuda".

(5) HUMBOLDT, BARON, ALEJANDRO DE.—Ensayo Político sobre el Reino de la Nueva España.—Cia. General de Ediciones, S. A. (Colección Ideas, Letras y Vida). 1953.—Pág. 236.

En esta forma, de manera breve, se han enunciado los antecedentes de la retribución al trabajo durante la denominación española en nuestro país.

b) MEXICO INDEPENDIENTE

El grito libertario de Hidalgo y los caros principios contenidos en su Decreto de Abolición de la Esclavitud significaron, para la masa vejada y desposeída que en forma de turbamulta se arrojó al movimiento de independencia, tan sólo esperanzas defraudadas de reivindicación.

La intención de los caudillos insurgentes y las miras elevadas de su programa social quedaron, poco después, interpretadas por don José María Morelos y Pavón, en la recomendación que hacía al Congreso de Apatzingán, en los siguientes términos: "Como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y a patriotismo, moderen la opulencia y la injusticia, y de tal suerte, que aumenten el jornal del pobre, que mejoren sus costumbres y alejen la ignorancia". Sin embargo, con el advenimiento del triunfo de la causa subsistió el trabajo forzoso; el régimen liberal fue base en los campos, del ensanchamiento de las posesiones territoriales de las clases acomodadas. En las ciudades continuó la organización gremial influida por el alto clero al servicio de la clase dominante. Impera entonces la corriente del liberalismo europeo que predica como la mejor fórmula el adagio de "lasser faire, lasser passer". Esta atonía de nuestra historia en materia laboral continúa hasta poco después de la mitad del siglo XIX, en que se escucha en el seno del Congreso Constituyente de 1856 la retórica de Ignacio Ramírez "El Nigromante", advirtiéndole que "el grande, el verdadero problema social es emancipar a los jornaleros de los capitalistas. Esta operación exigida imperiosamente por la justicia, asegurará al jornalero no solamente el salario que conviene a su subsistencia, sino un derecho a dividir las ganancias con el empresario. La escuela económica clásica tiene razón al proclamar que el capital debe producir un rédito. Los economistas completarán su obra adelantándose a

las aspiraciones del socialismo, el día que concedan los incuestionables derechos a un rédito del capital al que lo trabaje".

Así, al debatirse la Constitución de 1857, puede verse planteado el problema de la clase laborante, aún cuando no se plasmara en disposiciones de derecho positivo.

Transcurridos unos cuantos años, las Leyes de Reforma de 1861 indirectamente liquidaron la existencia de los gremios al desamortizar sus bienes, los de las cofradías y, en general, los de toda asociación religiosa. A partir de esa época se inician algunos intentos de legislación en materia de trabajo entre los que deben citarse las cláusulas contenidas en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano y la Ley de Trabajadores (1865), el Estatuto Profesional de Comonfort y el Reglamento de Panaderías (1867).

El Código Civil de 1870 reglamenta el contrato de obra y, dentro de él, los siguientes tipos: servicio doméstico, por jornal, de obras a destajo o precio alzado, de porteadores y alquiladores, de aprendizaje y hospedaje.

c) PERIODO REVOLUCIONARIO

Gonzalo Robles nos dice que este impulso inicial se pierde por completo durante la estancia de Porfirio Díaz en la presidencia de la República, en los siguientes términos: "Con su ascensión al poder ocurrió un cambio radical en el largo proceso de la regeneración político-social de México. El Porfiriato representa un viraje de retrogradación, la restauración de las fuerzas retardatarias: El clero y el militarismo codicioso del poder; la anulación virtual de las leyes desamortizadoras; la creciente imposición de los inversionistas extranjeros en merma de nuestra independencia económica; la engañosa paz porfiriana fue, además, fatal para la ciudadanía y en particular para las clases rurales oprimidas, expoliadas y hambrientas" (6).

En nuestra particular opinión, a pesar de los defectos os-

(6) MEXICO - CINCUENTA AÑOS DE REVOLUCION.—I. La Economía.—Fondo de Cultura Económica, México, 1960.—Pág. 174.

tensibles del Porfiriato y de, como dice Gonzalo Robles, existió una engañosa paz, creemos que el régimen de Porfirio Díaz era el necesario para el país en esa época, juzgado en su momento ya que fomentó en la materia laboral la creación de industrias y por consiguiente de fuentes de trabajo, surtió a la nación de medios económicos que le eran indispensables y, en fin, México tuvo una época de paz después de varias centurias de lucha interna, que fomentó una determinada estabilidad económica, que después le fue necesaria para solventar los años de crisis en la revolución.

Durante esta época se hicieron algunos esfuerzos para legislar en el terreno laboral, como son las primeras regulaciones en lo tocante a riesgos profesionales, como la Ley expedida en 1904 para el Estado de México por el Gobernador Vicente Villada, y la Ley promulgada en 1906 para el Estado de Nuevo León por el Gobernador Bernardo Reyes.

Una vez estallada la revolución, Madero al referirse al problema obrero, dice que es su intención mejorar la condición moral, material e intelectual del obrero, creando escuelas y talleres, procurando la expedición de leyes sobre pensiones e indemnizaciones por accidentes de trabajo, acelerando la mexicanización del personal ferrocarrilero en todas sus jerarquías, instituyendo, al efecto, los centros de educación especial que sean necesarios.

En el movimiento constitucionalista, sus jefes militares dictaron diversas medidas para regular la retribución al trabajo, y así existe una larga lista de decretos en los que se señala el salario mínimo, se limita la jornada y se prohíben las tiendas de raya. Entre estos pueden señalarse los siguientes: Decreto del 8 de agosto de 1814 del Gobernador y Comandante Militar de Aguascalientes, que ordenó la reducción de la jornada a nueve horas, impuso el descanso semanal y prohibió la reducción de los salarios; Decreto del 15 de septiembre de 1914 del General Eulalio Gutiérrez, Gobernador de San Luis Potosí, que fijó salarios mínimos de sesenta y cinco centavos y de un peso veinticinco para los mineros; decreto del 19 de septiembre de 1914 del General Luis F. Domínguez, Gobernador de Tabasco,

que estableció el salario mínimo de un peso y la jornada máxima de ocho horas, y así podemos citar la Ley de Manuel Aguirre Berlanga del 7 de octubre de 1914, la Ley del Gobernador de Yucatán, Salvador Alvarado, y otras.

d) CONSTITUCION DE 1917

La Revolución se consolida jurídicamente al instalarse el Congreso Constituyente de Querétaro. Se discuten entonces las adiciones a la Constitución de 1857, de las cuales adquieren una gran importancia el párrafo final del artículo quinto y la fracción décima del artículo setenta y tres. El proyecto original de la Constitución, enviada por Carranza al Congreso, no contenía el actual artículo 123, habiendo surgido éste a través de los debates en el seno de la asamblea. En efecto, resulta de sumo interés el examen de la apasionada polémica de los legisladores en torno a la consagración definitiva de los derechos del trabajador en forma de jornada máxima de ocho horas, prohibición del trabajo nocturno industrial para niños y mujeres, igualdad de salario para igualdad de trabajo, derecho a indemnización por accidentes profesionales, etc.

Alberto Trueba Urbina nos dice que la retórica explosiva de los constituyentes, recogida en el Diario de Debates de la Cámara, puede ser utilizada para determinar el grado en que los representantes populares comprendían en toda su extensión la enorme trascendencia de la legislación que engendraban, porque hay quienes afirman que la mayoría actuó con entusiasmo indudablemente sincero, aunque a veces demasiado lírico (7).

Mas lo realmente importante es que se logró, con o sin el objeto preciso de así hacerlo, la transformación radical de nuestra legislación sobre trabajo.

Corresponde ahora señalar que, concedida por la Constitución a los Estados de la Unión la facultad de legislar en materia de trabajo, éstos, en su totalidad, hicieron uso de ella,

(7) TRUEBA URBINA, ALBERTO.—El nuevo Artículo 123.—Editorial Porrúa, S. A.—Primera Edición.—México, 1962.—Pág. 26.

expidiendo algunas leyes de tipo general y otros reglamentaron algunas materias, siendo por ello que se dejó sentir la necesidad de federalizar la legislación en materia laboral, representando intentos para su consecución los Proyectos sobre Accidentes de Trabajo del Congreso de la Unión para el Distrito y Territorios Federales presentado a la Cámara de Diputados en Octubre de 1918, así como los Proyectos de la Ley Federal del Trabajo, de 1919 y 1925.

En septiembre de 1929 se reforma la Constitución, confiéndose al Congreso de la Unión la facultad exclusiva de legislar en materia de trabajo, aún cuando se dejó a los Estados la de aplicar la ley en sus respectivas jurisdicciones. Se elaboró entonces el Proyecto del Código Federal del Trabajo llamado de Portes Gil, que no entró en vigor.

Enviado por segunda vez al Congreso el Proyecto de Ley, siendo presidente Pascual Ortiz Rubio, fue reformado en varios de sus artículos, siendo finalmente aprobado y promulgado el día 27 de agosto de 1931 con el nombre de Ley Federal del Trabajo.

d.1 PRIMER PLAN DE SEGURIDAD SOCIAL.—Por lo que se refiere al Seguro Social, la Constitución de 1917 en su versión original, trazó el plan de la seguridad social, como parte integrante de la vida de la Nación Mexicana, y además como un derecho social de los mexicanos protegidos por el artículo 123 fracción XIX de la propia Constitución. Las palabras contenidas en la versión original, eran las siguientes: "Se considera de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular".

De la lectura de este precepto, se desprende que el Seguro era potestativo, pero la idea de proteger a la clase trabajadora, en aquel entonces, verdaderamente explotada, surge con gran fuerza, y así la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional, reformada el 6 de septiembre de 1929, hace obliga-

oría la aplicación del Seguro Social, considerando de utilidad pública la expedición de su Ley.

A raíz de esta reforma, se realizan algunos intentos para que cristalizara en la práctica, los que culminan con la aprobación del llamado Proyecto García Téllez, que fue aprobado por el Congreso y publicado el 19 de enero de 1943.

En virtud de que el avance de nuestras legislaciones laboral y de seguridad social ha sido hasta cierto punto lento, resulta notable las épocas de rápida evolución auspiciada por la concurrencia de factores que le son propicios. Tal está ocurriendo en los últimos dos decenios, estando representado uno de estos factores positivos, indiscutiblemente, por un cambio en la actitud empresarial, que piensa no sólo en su legítima utilidad, sino en el mejoramiento socio-económico del trabajador. Este avance se ha hecho más palpable con la vigencia de la Nueva Ley Federal del Trabajo, de mayo de 1970, y de la Nueva Ley del Seguro Social de abril de 1973.

CAPITULO II **El Concepto de Salario.**

- a) El Salario en el Derecho Laboral.
 - a.1 Planteamiento Económico-Social.
 - a.2 Concepto Jurídico. Doctrina del Salario.
 - a.3 Concepción Legal del Salario en diversas Legislaciones Laborales Latinoamericanas.
- b) La Noción del Salario en el Derecho de la Seguridad Social.
 - b.1 El Salario como Mera Base Matemática de Cálculo.
 - b.2 Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: El Salario Laboral y el de Seguridad Social no se Encuentran Divorciados.
 - b.3 Aplicaciones Funcionales del Salario en el Seguro Social.
 - b.4 Exposición de Sistemas Legislativos en Orden a la Determinación de la Noción de Salario Base.
- c) Derecho Comparado; La Noción de Salario en diversas Legislaciones de Seguridad Social.
 - c.1 Países cuya Legislación de Seguridad Social No Definen la Noción de Salario y se Remite a la que Establece la Legislación Laboral.
 - c.2 Países que Establecen una Definición Genérica de Salario sin Analizar los Elementos que lo Integran.
 - c.3 Países cuya Legislación Social Formulan una Definición de Salario con Determinación de los Diversos Elementos que Pueden Integrarlo.
 - c.4 Países en cuya Definición de Salario se Establecen además los Conceptos Excluidos de tal Categoría.
 - c.5 Análisis Comparativo con la Legislación Mexicana.

II. EL CONCEPTO DE SALARIO

a) EL SALARIO EN EL DERECHO LABORAL

a.1 PLANTEAMIENTO ECONOMICO-SOCIAL.—El estudio del tema del salario plantea el análisis de múltiples cuestiones no sólo sobre el plano jurídico, sino desde un ángulo económico y social. El salario representa, como lo hace notar Rafael Alfonso Guzmán, la encrucijada de diversas ciencias, el lugar de obligado encuentro de las doctrinas sociales en general, con la economía y la ética; un punto, en fin, en el cual todas confunden sus características diferencias (8).

La noción de salario tiene un origen puramente económico, y para un frío y riguroso estudio el salario será siempre el precio de uno de los factores productivos (el trabajo subordinado), de un modo análogo a cómo al "beneficio" se le considera como el precio de la dirección de la empresa y al "interés", como el precio del capital. Para el economista, entonces, el salario es, fundamentalmente "el precio del trabajo subordinado" (9).

Originariamente, en la época en que predominaba el liberalismo económico más radical, dicho precio quedaba libra-

- (8) ALFONZO GUZMAN, RAFAEL.—Estudio analítico de la Ley del Trabajo Venezolana.—Caracas. Universidad Central de Venezuela. 1967. Tomo I, página 746.
- (9) LOPEZ, JUSTO.—El Salario. Libro VI del Tratado de Derecho del Trabajo dirigido por Mario L. Deveali.—Buenos Aires. La Ley, S. A. Editora e Impresora, Tomo II, 1964, página 322.

do pura y simplemente al espontáneo juego de las fuerzas económicas a través de los mecanismos de la oferta y la demanda. Es la época del salario-mercancía, que mece de Supino (10) esta frase: "El trabajo en cuanto es comprado o vendido se convierte en una mercancía que tiene por precio el salario". Sin embargo, en la realidad de los hechos, durante ésa época no existió equilibrio entre oferta y demanda de trabajo, ya que el trabajador, aislado en virtud de la prohibición existente de asociarse y bajo la presión de circunstancias económicas ineludibles, no podía sino aceptar las condiciones que se le ofrecieran; esta circunstancia unida a la ley de concurrencia que presiona a los patrones en el sentido de disminuir lo más posible la importancia de elemento salarial, condujo a un cuadro de injusticia social.

Pero el salario no es sólo una noción económica sino también un valor social, porque para las personas que lo perciben, constituye un ingreso esencial, cuya periodicidad y regularidad asegura la subsistencia de los mismos y la de sus familias, en efecto, el hombre que coloca su fuerza productiva al servicio de otro, compromete su propia persona y debe recibir en cambio lo necesario para llevar una vida digna.

La retribución del trabajo debe ser además de medida por su función económica, también por su función social. Surge así, puesto que las necesidades varían de trabajador a trabajador, el difícil problema de lograr un equilibrio entre lo que es la función social de la retribución, y lo que constituye su económico condicionamiento, ya que el trabajo es uno de los factores que integra el costo de los bienes, tal y como nos dice Manuel Alonso García (11).

Ante la imperiosa necesidad de mejorar sus condiciones de vida la masa trabajadora tuvo que salir de su aislamiento y organizarse sindicalmente, con lo cual fue logrando la fuerza

(10) Citado por MARTINEZ OROZCO, FRANCISCO, en su Monografía: "Salario Base a efectos de la Seguridad Social", publicada como Ponencia en Las Memorias de las Jornadas Técnicas Sociales. Madrid, Ministerio de Trabajo, 1960, página 399.

(11) ALONSO GARCIA, MANUEL.—Derecho del Trabajo.—Barcelona. José María Bosch editor, 1960, Tomo II, página 433.

suficiente para colocarse en un plano de igualdad con los patrones y poder discutir libremente las condiciones de trabajo y, señaladamente, la fijación de los salarios, mediante los contratos colectivos. Con la concertación de los pactos colectivos, el Estado abandona el abstencionismo laboral e interviene en la fijación de las tarifas de salarios, primero como árbitro, luego como regulador. Esta intervención se manifiesta en un triple orden de manifestaciones: legislando la inclusión de un mínimo en concepto de retribución, creando los órganos ejecutivos encargados de garantizar el cumplimiento de la obligación así creada; remitiendo al conocimiento de jurisdicciones especiales el conocimiento y resolución de las reclamaciones o litigios promovidos con base en la retribución.

a.2 CONCEPTO JURIDICO DOCTRINARIO DEL SALARIO.—El concepto del salario se encuentra expresamente vinculado a las grandes corrientes por las cuales sucesivamente ha pasado el derecho del trabajo, refiriéndonos en este trabajo sólo a las doctrinas clásica y social.

La doctrina clásica considera que el salario, como elemento del contrato sinalagmático que es el contrato del trabajo, constituye la prestación pagada por el patrón en contrapartida del trabajo realizado en su provecho y su monto se regula por el valor atribuido a este trabajo. La doctrina social dice que la corriente clásica incurre en el error de vincular la obligación salarial al derecho clásico de las obligaciones, desconociendo la originalidad del salario.

Esta corriente social plantea una concepción jurídica de la retribución del servicio que se presta mediante o en virtud del contrato de trabajo, en la que se dice que se han de valorar convenientemente los factores económicos y sociales que concurren en aquélla. "En esta última faceta, la social, son de considerar aspectos que van desde el que toca a la estimación del salario como instrumento de personal dignificación, hasta el que se concreta en su consideración como medio de autonomía económica, factor de jurídica independencia e incluso expresión de situación social" (12).

(12) ALONSO GARCIA, MANUEL.—Op. cit., página 433.

Este concepto no altera la idea de equivalencia de las prestaciones que domina todo el orden contractual, sino que la modifica o expresa de otra manera, procurando que dicha idea no siga conduciendo al pensamiento jurídico a desarrollar un concepto antisocial del salario (13).

Consecuencia de la configuración alimenticia del salario, ha sido la adopción de medidas de protección para garantizar su pago al trabajador, así como la fijación de una tasa mínima y el establecimiento de sistemas que aseguren al trabajador ingresos que reemplacen el salario o lo complementen en caso de interrupción del trabajo por motivos legítimos o de aumento de las necesidades familiares.

Esta doctrina sostiene que se ha venido abriendo paso una noción amplia del salario, según la cual deben asimilarse al mismo no sólo las sumas pagadas en contraprestación del trabajo, sino todas las ventajas patrimoniales, no indemnizatorias recibidas por el trabajador en ocasión del trabajo subordinado. Se coloca entonces el acento sobre la función alimenticia que cumple el salario, teniendo la satisfacción de las necesidades del trabajador primacía sobre los mecanismos del mercado económico vinculados al valor del trabajo que realiza.

Para que exista salario de acuerdo con la definición dada, se requiere en consecuencia: 1) Una ventaja patrimonial, que puede ser una cantidad en dinero o en especie o simplemente una "ocasión de ganancia" como sucede en el caso del trabajador que recibe exclusivamente propinas y en otros casos análogos; basta con que el trabajador obtenga un beneficio susceptible de ser evaluado en dinero; 2) Que los valores recibidos por el trabajador dentro del marco de la relación de trabajo, no constituyen el pago de una indemnización; por ejemplo, las erogaciones que tienen por finalidad reparar el perjuicio causado por algún incumplimiento patronal; 3) Que la ventaja tenga su causa en el servicio prestado o sea erogada con ocasión del trabajo, ya que el carácter oneroso de la relación laboral determina el que los pagos que reciba el trabajador durante el curso

(13) DE FERRARI, FRANCISCO.—Lecciones de Derecho del Trabajo.—Universidad de la República. Montevideo, 1962, Tomo II, página 240.

de la misma, no imputables a un título distinto, deban considerarse retributivos de su trabajo. Siguiendo la tesis de Mario L. Deveali, la corriente social afirma que este carácter oneroso concierne tanto al trabajador como al patrón: "como se excluye el carácter gratuito en cuanto a todas las prestaciones del trabajador, por igual razón corresponde excluir tal carácter en cuanto a todos los pagos, efectuados por el empleador y las obligaciones contraídas por el mismo; y la exclusión del carácter gratuito importa negar que se trata de donación". Así como "se considera que todas las retribuciones que el patrón efectúa y las prestaciones que el trabajador realiza, se hacen con el fin de conseguir una retribución, análogamente debe entenderse que todas las cantidades que el patrón abona o se compromete a abonar al trabajador, durante la relación de trabajo, tienen su causa en la prestación, presente o futura, del trabajo y representan una retribución del mismo, independientemente de la ocasión en que se realizan y de la denominación con que se designan" (14). Esta presunción es *juris tantum*, pues es desvirtuable mediante la prueba de la existencia de una causa en el pago distinta al contrato de trabajo.

La doctrina que ahora analizamos plantea a la luz de este tercer requisito del salario, la naturaleza del pago de los días de descanso, vacaciones y festivos o de enfermedad del trabajador, pues dice que en el cuadro de la concepción clásica del salario es difícil explicar el pago de estas remuneraciones, ordenado por la ley en tales períodos de tiempo en los que no se trabaja. Esta corriente dice que la solución es aquella que parte de la idea fundamental y decisiva de considerar que el pago del salario en las hipótesis estudiadas finca su raíz en el deber de previsión del patrón y corresponde al principio protectorio del derecho social como lo exponen Walker Kaskel y Hermann Dersch (15). Al celebrar el contrato, por su condición de usuario de la energía ajena, el patrón asume la obligación de con-

- (14) DEVEALI, MARIO L.—Donaciones, Gratificaciones, e Indemnizaciones en el Contrato de Trabajo.—Buenos Aires, Tomo VI, 1946, páginas 172 y siguientes.
- (15) DERECHO DEL TRABAJO.—Buenos Aires. ediciones Depalma, 1961, página 267.

servar la salud y la vida de quien le facilita aquella energía voluntariamente. Por ello el salario deja "de ser tan sólo una prestación económica de carácter conmutativo, rigurosamente considerada, para revelar también una índole jurídica análoga a las obligaciones de previsión, tendientes a la conservación de la salud y la vida del trabajador y sus familiares. . ." (16).

Sin embargo, la doctrina clásica plantea para esta objeción de la corriente social las siguientes soluciones:

Teoría asistencial.—Para algunos autores el pago de tales días de inactividad no puede considerarse como salario, por no ser contraprestación de trabajo y consideran que el mismo tiene un fundamento asistencial. En tal sentido se pronuncia Arturo E. Sampay, afirmando que: "al reconocer que la retribución por el reposo del obrero asalariado es una contribución de carácter asistencial, se conforma la conceptualización jurídica con la realidad y se respeta la lógica de las leyes económicas, pues por salario debe seguirse entendiendo la remuneración por el trabajo prestado. Pero como la prestación de trabajo, además de factor de producción económica, es una acción vital de la persona humana, al trabajador se le deben asignaciones por motivo de bien común, que puede no tener ningún vínculo específico inmediato con el trabajo o sólo tenerlo ocasional" (17).

Teorías salariales.—Para otros autores la solución al problema estudiado está en considerar que la retribución no sería debida por el trabajo mismo, como equivalencia de este, sino por "el hecho de poner los trabajadores sus energías a disposición del empleador; si el patrón no utiliza dichas energías, no puede o no quiere hacerlo, no por esto es exonerado de su obligación de abonar el salario" (18).

Independientemente de los razonamientos de la doctrina

- (16) ALFONZO GUZMAN, RAFAEL.—Op. cit., páginas 744 y 745.
- (17) SAMPAY, ARTURO E.—La retribución del Trabajo Salariado no Prestado.—Naturaleza Jurídica y Constitucionalidad, en Revista Derecho del Trabajo.—Buenos Aires, Tomo VI, 1946, página 231.
- (18) DEVEALI, MARIO L.—Lineamientos del Derecho de Trabajo.—Tipográfica Editora Argentina, Segunda Edición, Buenos Aires, 1953, páginas 238 y 239.

social, nuestra legislación positiva recoge la postura clásica de considerar que salario es la contraprestación directa que el patrón entrega al trabajador por su labor creadora, modificadora o transformadora de bienes o servicios. En efecto, el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo, define que salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.

Las prestaciones que se otorgan en los períodos en que no existe prestación de servicios, tiene su razón de ser a nuestro criterio, en la legislación laboral, de acuerdo con los lineamientos de la teoría asistencial que se expuesto en el pensamiento de Sampay. A mayor abundamiento, estamos conscientes de que la doctrina social deberá ser recogida tarde o temprano por nuestra legislación, pero mientras esto no ocurra, es improcedente interpretar la noción de salario legal de acuerdo con los lineamiento de esta doctrina, pues es obvio que el concepto de salario establecido en el código laboral, no aparece desligado de su carácter conmutativo por los servicios prestados.

a.3 CONCEPCION LEGAL DE SALARIO EN DIVERSAS LEGISLACIONES LABORALES LATINOAMERICANAS.—Para la mayoría de las legislaciones de América Latina, el salario sigue siendo un pago del trabajo de acuerdo con la concepción clásica; en efecto, el salario ha sido definido por esas legislaciones en los siguientes términos:

Argentina: "Es toda remuneración de servicios en dinero, especies, alimentos, uso de habitación, comisiones, propinas y viáticos, excepto en la parte efectivamente gastada con comprobante" (artículo 2 del Decreto Ley 33.302/45).

Brasil: "Es la contraprestación del trabajo debida y pagada directamente por el empresario" (artículo 454 de la Consolidación de Leyes del Trabajo).

Bolivia: "Remuneración o salario es lo que percibe el empleado u obrero, en pago de su trabajo" (artículo 52 de la Ley General del Trabajo de 8 de diciembre de 1942).

Colombia: "Constituye salario no sólo la remuneración fija

u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje sobre ventas, comisiones o participación de utilidades" (artículo 127 del Código de Trabajo del 7 de junio de 1951).

Costa Rica: "Es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo" (artículo 162 del Código de Trabajo del 26 de agosto de 1943).

Cuba: "Es la remuneración total a que tiene derecho el trabajador, tanto en dinero como en especie, por las obras o servicios prestados por cuenta del patrono" (artículo 41 del Decreto 798).

Chile: "Salario diario consiste en el estipendio fijo estipulado por día de trabajo, más las remuneraciones complementarias" (artículo 263 del Código de Trabajo).

Ecuador: "Es el estipendio que paga el patrono al obrero en virtud del contrato de trabajo" (artículo 43 del Código de Trabajo del 5 de agosto de 1948).

El Salvador: "Es la retribución en dinero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios que le presta en virtud de un contrato de trabajo" (artículo 101 del Código de Trabajo de 1o. de enero de 1963).

Guatemala: "Es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos" (artículo 88 del Código de Trabajo de 5 de mayo de 1961).

Haití: "Significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método del cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la Ley, y que un empleador adeude a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o debe efectuar o por servicios que haya prestado y deba prestar" (artículo 137 del Código de Trabajo de 6 de octubre de 1961).

Honduras: "Es la retribución que el patrono deba pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo o de la relación de trabajo" (Artículo 360 del Código de Trabajo de 1o. de junio de 1959).

Nicaragua: "La retribución que deba pagar el patrón al trabajador en virtud del contrato de trabajo" (artículo 67 del Código de Trabajo del 12 de enero de 1945).

Panamá: "Es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo" (artículo 179 del Código de Trabajo del 26 de enero de 1950).

República Dominicana: "Es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador como compensación del trabajo realizado" (artículo 184 del Código de Trabajo de 11 de junio de 1951).

b) LA NOCION DE SALARIO EN EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

b.1 EL SALARIO COMO MERA BASE MATEMATICA DE CALCULO.—Algunos autores consideran que lo que en el campo de los seguros sociales se llama salario, no tiene nada que ver con el salario propiamente dicho como concepto del derecho laboral.

En efecto, para Antonio Perpiña Rodríguez, el salario es la retribución del trabajo, es una contraprestación real y efectiva que debe el patrón. Pero lo que se llama salario en Previsión no es ninguna retribución ni contraprestación y no lo debe a nadie, por la simple causa de que no existe como contenido material de las relaciones jurídicas de Previsión: Es siempre una base matemática de cálculo, una cifra abstracta, cuya función es contribuir a la definición del asegurado o a la evaluación de las cuotas, primas o indemnizaciones, pero nadie lo debe ni nadie lo cobra; es decir, que el salario (laboral) es una categoría cuya forma substancial (jurídica) es la contraprestación, algo debido a su reciprocidad y cuyo contenido material (económico) es una cifra: lo debido. Pues bien, la categoría homónima de Previsión sólo conserva ese contenido económico, la cifra matemática, pero la envuelve en una forma jurídica

completamente distinta: condición subjetiva, base del cálculo. Y como lo que define a cualquier institución es su forma esencial y no su contenido, es innegable que el llamado salario de Previsión no tiene nada que ver con el salario del trabajo. Lo único que conserva de éste, el contenido económico, no entra en la trama real de las relaciones sociales, sino que su función se agota en la de limitación de los conceptos implicados en esas relaciones.

La larga pero necesaria cita del pensamiento de Perpiña la terminaremos con la transcripción en términos filosóficos del problema que el mismo autor nos hace en estas palabras: "El salario del trabajo es algo "entológico" algo que se da efectivamente en el mundo real y la evidencia de ese carácter substancial la percibe inmediatamente el bolsillo del patrono y el obrero; por el contrario, el salario de Previsión es meramente una categoría "lógica", algo mental que, sin responder a nada existente en concreto, sólo funciona como regulador jurídico de las categorías reales de este sistema de derecho. Aquel es un concepto substancial, este es una premisa funcional" (19).

También se dice que independientemente de la diferenciación primaria, ya apuntada en los párrafos anteriores, la noción de salario del derecho del trabajo sufre otra metamorfosis en el derecho de la seguridad social, ya que en este ordenamiento, por regla general, no se toman como base de cálculo todas las sumas devengadas y percibidas como tal salario por el trabajador.

En efecto, a través de la categoría legal de salario base, lo que se busca es rectificar el salario de trabajo, depurándolo de sus elementos circunstanciales y esporádicos, para reducir la cifra del salario de Previsión a la ganancia media usual y normal. Al requisito de "obligatoriedad", sin el cual no hay salario, sino donación, se agrega el de "normalidad", y por ello puede haber cantidades exigibles (salario laboral) que que-

(19) PERPIÑA RODRIGUEZ, ANTONIO.—La Noción del Salario en los Seguros Sociales.—Revista Española de Seguridad Social, Año I, números 1-2, Madrid, 1947, páginas 54 y 55.

dan fuera de salario de los seguros sociales, por no ser normales.

Para Perpiña, la finalidad de las normas reguladoras del salario laboral, es determinar lo que en cada caso el trabajador debe percibir; los principios interpretativos han de buscar la justicia de cada exigencia u obligación. Unas y otras tratan pues, de individualizar cada situación jurídica, siéndole indiferente lo que acaece en otras anteriores o posteriores. En el salario de Previsión sucede algo muy distinto: lo importante es comprobar las remuneraciones que, reiteradas a lo largo de la vida laboral, suponen una fuente normal de ingresos, capaz de definir la personalidad económica del trabajador, su lucro laboral cesante, y lo que debe pagar él y la empresa por asegurar la indemnización de ese perjuicio. Se procura hallar lo general de las retribuciones a través del concepto de "normalidad". Con esto comprendemos ya que dentro del concepto de salario valedero para los seguros sociales, no tienen puesto las retribuciones esporádicas excepcionales, que pueda recibir el trabajador.

El derecho de la seguridad social al establecer "las bases de liquidación de cotizaciones e indemnizaciones, o a limitar su ámbito a los trabajadores económicamente débiles, parte ciertamente del salario laboral, o sea, de lo ganado efectiva y materialmente por el trabajador, pero la misión especial que aquí asume la cifra del salario, obliga a eliminar una serie de remuneraciones que, aún constituyendo devengo laboral, no responden a los fines propios de la Previsión. Sin duda que la debilidad económica del obrero viene indicada por el volumen de lo que gana, pero debe prescindirse de las retribuciones de tipo aleatorio y circunstancial, las ganancias excepcionales, pues éstas no constituyen la exacta medida de los ingresos generales y ordinarios de la verdadera potencialidad económica del trabajador. Dicho expresivamente, no se sale de pobre por una percepción única o excepcional. De ahí, que haya de eliminar, al valorar el salario tope, las remuneraciones que no tengan el carácter normal y permanente".

Asimismo para calcular la indemnización que debe com-

pensar la pérdida del salario, es lógico que se acuda a la cuantía de éste, pues ella nos dirá cual es *lucrum cessans* laboral. Mas tampoco debe incluirse aquí las remuneraciones que eventual y fortuitamente percibía el accidentado o el enfermo en el instante mismo del siniestro, ya que, no siendo previsible que volviera a cobrarlas en el caso de seguir trabajando, no debe repararse una pérdida inexistente. No hay, pues, respecto de ellas un perjuicio indemnizable, y el salario, base de indemnización, sólo debe dar acogida a la ganancia normal.

Más discutible es ésa eliminación en lo que se refiere a la liquidación de cuotas o primas, ya que, al satisfacerse mes a mes, y sin necesaria conexión entre sí, podrían recoger las retribuciones excepcionales de cada período de tiempo. Pero la necesidad técnica de unificar, a todos los efectos, el salario de los seguros y subsidios, lleva también a aplicar el concepto de normalidad al salario base de cotización (20).

Perpiña encuentra otra distinción entre salario laboral y de Previsión, consistente en la diferente finalidad jurídico-social que persiguen; las laborales buscan pura y simplemente la justicia de cada caso o de cada tipo de trabajadores, con arreglo a principios conmutativos o de reparto equitativo de los beneficios de la empresa; en cambio, los preceptos que definen el salario sobre definición de cuotas, buscan, o deben buscar, la más justa retribución de cargas entre todos los patrones y obreros. Por ello, si el salario laboral debe ceñirse rigurosamente a lo que tiene que pagar el patrón y ha de cobrar el obrero, el salario de Previsión no necesita amoldarse estrictamente a las remuneraciones ya realizadas. Como sus normas no influyen para nada en los derechos laborales del trabajador, pueden hacer entrar en juego libremente sus criterios de distribución de carga social, por ello, exceptuar de liquidación cuantas remuneraciones estimen convenientes, siempre que se respete su principio básico distributivo, tan diferente del que delimita la justicia del salario laboral. Debiendo

(20) PERPIÑA RODRIGUEZ, ANTONIO.—La Normalidad del Salario.—*Revista Española de Seguridad Social*, Año II, número 1, Madrid, 1948, páginas 22 y 23.

añadirse que en materia de cotizaciones, por su carácter legal y fiscal, se conjugan con los imperativos de justicia estricta otros postulados de conveniencia práctica o de oportunidad política (21).

b.2 TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION: EL SALARIO LABORAL Y EL DE SEGURIDAD SOCIAL NO SE ENCUENTRAN DIVORCIADOS.—En contradicción a esta teoría, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene el criterio de considerar que los conceptos de salario laboral y de seguridad social no se encuentran divorciados, sino antes bien este último debe interpretarse en razón del primero.

A continuación se transcribe la parte relativa a esta tesis, que entre otras fue dictada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal en la revisión fiscal 33/69, Halliburton de México, S. A. de C. V., resuelto el 19 de noviembre de 1969, por mayoría de cuatro votos:

"La Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social, aunque emanadas del mismo órgano legislativo, como es el Congreso de la Unión, fueron expedidas por éste, con distinto ámbito competencial. En efecto, la primera se emitió en ejercicio de la facultad del artículo 73 de la Constitución, en su fracción X, concede al Congreso de la Unión "para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 de la Constitución", y en uso de dicha facultad, el Congreso expidió la Ley Federal del Trabajo, que regula como materia privativa suya el contrato de trabajo, uno de cuyos elementos primordiales es el salario. En cambio, la Ley del Seguro Social, según la fracción XXIX, apartado A, del artículo 123 Constitucional "comprenderá seguros de la invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos", de donde se sigue que esta última Ley presupone la existencia del contrato de trabajo, pero no lo regula, ni establece o define sus elementos integrantes, entre ellos el salario, pues todo ello corresponde a la Ley Federal del

(21) PERPIÑA RODRIGUEZ, ANTONIO.—La Noción del Salario.—Op. cit., página 58.

Trabajo. Sobre la base de que existe el contrato de trabajo, la Ley del Seguro Social desarrolla sus normas dentro del ámbito que le fija la fracción XXIX, antes citada. Así pues, cuando la Ley del Seguro Social establece en su artículo 18 que, "para los efectos de esta Ley, se considera como salario el ingreso total que obtiene el trabajador como retribución por sus servicios", no cabe entender que con ello pretenda independizar el concepto de salario para los efectos de esta Ley, del que instituyó la Ley Federal del Trabajo, sino que al hablar del "ingreso total" que obtiene el trabajador, se refiere, no sólo a la cuota diaria, sino también a todas las prestaciones adicionales que hace comprender en el salario el artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo...

Como se advierte, el criterio de la Corte versaba sobre el artículo 18 de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 31 de diciembre de 1970, que, como hemos visto, establecía que salario era el ingreso total que obtenía el trabajador por sus servicios.

A raíz de diversas reformas a la Ley del Seguro Social que entraron en vigor a partir del 1.º de enero de 1971, entre las cuales se encontraba el artículo 18, el Legislador resolvió recoger la tesis de la Corte expuesta, estableciendo que para los efectos del Seguro Social, debería considerarse como salario el establecido en la Ley Federal del Trabajo.

El artículo 32 de la Nueva Ley del Seguro Social al decirnos que el salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria y las gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios, no hizo otra cosa que transcribir el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, estableciéndose así y confirmándose el criterio de la Corte.

b.3 APLICACIONES FUNCIONALES DEL SALARIO EN EL SEGURO SOCIAL.—En el orden de la seguridad social, el salario cumple funciones de singular importancia, entre las cuales podemos señalar:

El salario es, en general, la base de la liquidación de las cotizaciones, ya que regula el porcentaje y el monto de las aportaciones a cargo de trabajadores y patrones, pues ambos se fijan en proporción al salario, aún cuando en los de este último entra en juego también la noción del riesgo de la empresa.

También fija la cuantía de las prestaciones. Siendo una de las finalidades de los seguros sociales compensar el desnivel producido en la economía del trabajador por causa del infortunio que determina la suspensión temporal o definitiva de sus ingresos, es lógico pensar que esa compensación debe ser proporcional al perjuicio sufrido, y como éste es de la pérdida del salario, se sigue que el salario mismo debe o puede determinarse sobre la cuantía de las indemnizaciones.

El régimen del Seguro Social se construye en gran parte, en torno del concepto salario, pues su finalidad primordial es la protección del trabajador y su familia, cuando el salario se ve afectado por la realización de cualquiera de los riesgos que la Ley enumera y también porque el volumen de sus ingresos y el monto de las prestaciones en dinero dependen de las ideas que se tengan para llegar a obtener la fijación de su monto.

Por ello no dejan de ser exactas y pertinentes las palabras de la Exposición de Motivos de la Ley del Seguro Social cuando nos dice sobre el particular: "Si es cierto que no existe una forma capaz de impedir de un modo general y absoluto las consecuencias de los riesgos, sí existe, en cambio, un medio para proteger el salario que coloca a la economía familiar a cubierto de las disminuciones que sufre como reflejo de las contingencias de la vida del trabajador. Ese medio es el Seguro Social que al proteger al jornal, aminora las penalidades en los casos de incapacidad, vejez y orfandad y auxilia a la obrera y a la esposa del trabajador en el noble trance de la maternidad, cumpliendo así con una elevada misión que ningún país debe excluir de su legislación".

Para dar una mayor idea de la importancia del concepto salario en el Seguro Social, se plantea, aunque de una manera

muy general, el mecanismo que existe en nuestra Ley sobre el particular.

Como ya se mencionó, las cuotas del Seguro Social a cargo de patrones y trabajadores, así como las prestaciones en dinero que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social, se calculan conforme al importe de los salarios.

Para los Ramos de Riesgos de Trabajo; Enfermedades y Maternidad; Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte, la Ley del Seguro Social contiene una Tabla de Grupos de Cotización determinados de acuerdo al monto de los salarios, teniendo cada Grupo cuotas y prestaciones fijas (éstas sujetas a diferentes modalidades y condiciones, como son períodos de cotización, períodos de espera, etc.), salvo el Grupo máximo denominado "W", cuyas cuotas y prestaciones se calculan a base de un porcentaje sobre el salario de cotización.

En el Ramo de Guarderías, que es de nueva creación, el monto de la cuota que al igual que la de Riesgos de Trabajo, es exclusivamente a cargo del patrón, se calcula a base de un porcentaje sobre el monto de los salarios, que por cuota diaria paga el patrón.

Esta determinación del importe de la prima para el Ramo de Guarderías Infantiles, es totalmente diferente a la correspondiente para los demás Ramos, contenida en el artículo 32 de la Ley, ya que este precepto dispone que el salario se integra además de los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, con las gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios.

La Exposición de Motivos de la Nueva Ley, no nos explica la razón de esta disparidad de criterios; sin embargo, funcionarios del Instituto pretenden basar la misma en razón de que el salario de cotización en los ramos tradicionales del Seguro, tiene como finalidad restituir en cierta forma, el ingreso perdido por el trabajador debido a un estado de incapacidad para el trabajo, por lo que dada esta función, la base de cotización se integra con las partidas contenidas en el artículo 84 del Có-

digo laboral, situación que no se presenta en el Ramo de Guarderías Infantiles, en donde, se dice, se consideró en beneficio del sector patronal, fijar como salario de cotización, lo que se pague a los trabajadores en efectivo por cuota diaria, en la misma forma que la Ley del Trabajo tiene un concepto de salario diferente que el general, para la determinación de las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Para nuestro particular criterio, estos razonamientos no son lo suficientemente sólidos para explicar el motivo de que en un solo cuerpo legal, que en esta materia tiene efectos tributarios, existan dos formas diferentes de determinar la base de cálculo para las cotizaciones, como lo es el concepto salario. Esta falta de técnica jurídica seguramente acarreará confusiones y perjuicios para el sector contribuyente, que pudieron salvarse, si se hubiera fijado la misma base de cálculo, esto es, igual concepto de salario, a la que se le aplicaría un porcentaje equivalente al importe de la actual cuota, determinado actuarialmente.

b.4 EXPOSICION DE SISTEMAS LEGISLATIVOS EN ORDEN A LA DETERMINACION DE LA NOCION DE SALARIO-BASE.—Enrique Serrano Guirado considera tres posibles soluciones para la determinación de dicho concepto, a saber:

Primera.—"Tomar como base para la aplicación de salarios a los efectos de afiliación, cotización y prestaciones de los seguros sociales, el salario normal de trabajo, incrementado en el tanto por ciento equivalente a las remuneraciones complementarias, extraordinarias o eventuales, que en un estudio estadístico y comparativo de las distintas ramas de la producción, arrojara como promedio"; Segunda "El concepto general de salario, en el que se confundieren todas las retribuciones percibidas por el trabajador en dinero o especie"; Tercera "La remuneración de los conceptos computables".

El primero de los sistemas, continúa el mismo autor, "permite la corrección de la realidad contingente por medio de modificaciones, en más o menos, del tanto por ciento que se hubiera fijado como promedio equivalente de las distintas remun-

neraciones que hemos señalado. El segundo podría resultar excesivamente gravoso para la economía de determinadas empresas y, por tanto, repercutiría sobre la economía nacional y también sobre la de los trabajadores. Por último, el tercero de los sistemas que se anota, tiene el inconveniente de la imposibilidad de previsión por el Legislador, de todas las hipótesis a que pueda llegar la iniciativa privada en la retribución de los servicios laborales (22).

La Ley del Seguro Social en nuestro país, no adopta ninguno de los tres sistemas planteados, puesto que como se ha dicho, su artículo 32 al definir el concepto de salario, acoge la noción que del mismo tiene la Ley Federal del Trabajo, que no es otra sino la de considerar al salario como la contra prestación que el patrón paga al trabajador a cambio de su trabajo, postura que se deriva del criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

c) DERECHO COMPARADO; La Noción de Salario en Diversas Legislaciones de Seguridad Social.

Desde el punto de vista del derecho comparado, podemos señalar las siguientes orientaciones legislativas:

C.I PAISES CUYA LEGISLACION DE SEGURIDAD SOCIAL NO DEFINEN LA NOCION DE SALARIO Y SE REMITE A LA QUE ESTABLECE LA LEGISLACION LABORAL.—Tal es el caso de **Venezuela** bajo el Imperio del Estatuto del Seguro Social Obligatorio del 5 de octubre de 1951, ya que ni en su articulado ni en el de su Reglamento, existe ninguna disposición que señale lo que debería entenderse por salario del trabajador, por cuyo motivo, y en cumplimiento del artículo 42 del mismo Estatuto había que atenerse a lo dispuesto en la Ley del Trabajo.

Este último Cuerpo Legal establece en forma indirecta el concepto de salario en su artículo 67 que sanciona el principio de igualdad de salario para un trabajo igual, sin distinción de sexo o nacionalidad. Establece dicha disposición: "Que para

(22) El Seguro de Enfermedad y sus Problemas.—Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1950, páginas 346 y 347.

trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo éste tanto los pagos hechos por cuotas diarias como las gratificaciones, percepciones, habitación y cualquiera otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su labor ordinari".

Dentro de este grupo de países nos encontramos también a Irak, ya que en el artículo 1o. de la Ley número 140 de fecha 25 de agosto de 1964, establece que a los fines sobre Seguridad Social, el concepto de salario tendrá el significativo establecido en el Código de Trabajo.

La **República del Congo** asimismo estableció en el Decreto Ley Orgánico de la Seguridad Social de 29 de junio de 1961, en su artículo 13, lo siguiente: "Las cotizaciones debidas al Instituto se fijarán teniendo en cuenta el total de las remuneraciones, según se define en el Decreto Ley de 1o. de febrero de 1961, sobre el contrato de arrendamiento de servicios pagados a las personas sujetas al régimen". Por su parte, este último Decreto Ley dispone en su artículo 1o.: "En el sentido del presente Decreto Ley, se entenderá por... 2o., remuneración: la suma representativa del conjunto de las prestaciones pagaderas al trabajador en virtud del contrato. Comprende en especial: el salario o sueldo, las comisiones, los subsidios de carestía de vida, las primas, las participaciones en beneficios, las cantidades pagadas en concepto de meses complementarios, el valor de las prestaciones en especie, el subsidio de vacaciones y el subsidio compensatorio de vacaciones y las cantidades pagadas por el empleador durante la incapacidad de trabajo y durante los períodos precedentes y siguientes al parto".

Siguiendo la misma línea se encuentra la **República Árabe Unida**, país que en su Código de Seguros Sociales de 21 de marzo de 1964 estatuye en su artículo 1o.: "a los efectos del presente Código, se entenderá por: h). "Salario", el salario previsto por el Código de Trabajo". Por su parte el artículo 3o. del Código de Trabajo de fecha 5 de abril de 1959, dispone: "A los fines de la aplicación del presente Código, se entiende

por salario la remuneración satisfecha al trabajador por su trabajo, aumentada por los suplementos de todo género, y en particular:

"1° La comisión de los correderos, viajantes y representantes de comercio; 2° Las prestaciones en especie, así como las indemnizaciones por costo de vida o por personas a cargo; 3° Toda gratificación concedida al trabajador en exceso de su salario y toda prima de fidelidad o capacidad o prestación analógada, ya hubiese sido establecida en el contrato individual de trabajo, convenio colectivo y reglamento de base de trabajo, ya se hubiese generalizado tal costumbre de manera que el trabajador las considere parte integrante de su salario y no como donativo. La propina estaría incluida en el salario cuando exista la costumbre de concederla y cuando esté basada en reglas que permitan determinar su importe".

c.2 PAISES QUE ESTABLECEN UNA DEFINICION GENERICA DE SALARIO SIN ANALIZAR LOS ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN.—Así la Ley **Dominicana** número 1896 del 20 de diciembre de 1948 sobre Seguros Sociales, dispone en su artículo 27: "Para el cómputo de los salarios se relacionarán las retribuciones percibidas por los asegurados en dinero y en especie, que, en conjunto, constituyen el salario total".

En esta corriente, se ubica también el **Brasil** cuyo Reglamento de la Ley Orgánica de Previsión Social, promulgado el 28 de marzo de 1967, establece: "Para los efectos de este Reglamento, se entiende por "salario de contribución" la remuneración percibida por los empleados asegurados, durante el mes, en una o más empresas, integradas en ellas todas las sumas recibidas, cualquiera que fuera su denominación, por el asegurado, en pago de los servicios prestados".

En la Legislación **Argentina**, podemos señalar diversas Leyes de Previsión que formulan una definición de este tipo. Tales son: a). En el Régimen de Previsión de los Trabajadores Bancarios la Ley 11.575, artículo 7, inciso c), de fecha 5 de diciembre de 1929, dispone que se considerará sueldo, "la remuneración fija en dinero que como retribución de sus servicios ordinarios recibe periódicamente el empleado, sea cual

fuere la denominación que se le dé o las formas en que su pago se consigne en los libros de la empresa respectiva; b). En el Régimen de Previsión del personal de las Compañías de Seguros el Decreto Ley 23.682/44 de fecha 4 de septiembre de 1944, en su artículo 3º dispone que deberá entenderse por "sueldo o jornal el promedio mensual o diario de todas las remuneraciones que, con cualquier denominación, perciba durante el año el empleado u obrero"; c) en el Régimen para Trabajadores Rurales establecido por la Ley 14.339 del 18 de enero de 1955, su artículo 3o. dispone: "considerase remuneración a los efectos del presente Decreto Ley, todo cuanto perciba el afiliado en dinero y en bienes susceptibles de apreciación pecuniaria". Esta misma definición es la acogida en el Decreto Ley número 11.911/56 de fecha 4 de julio de 1956 sobre el Régimen de Previsión para los Trabajadores del Servicio Doméstico.

También las legislaciones de Nigeria y Birmania, podemos incluirlas en esta categoría. En efecto, la Ley número 20 de fecha 26 de junio de 1961 de Nigeria por la cual se establece un Fondo Nacional de Previsión, dispone en su artículo 1o. que salario significa: "La remuneración en metálico pagada a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo o de aprendizaje; según los casos, ya se pague a intervalos fijos o a convenir".

Por su parte la Ley número LXIII del 22 de octubre de 1954, sobre Seguridad Social de **Birmania**, dispone en su artículo 2o. que las expresiones sueldos y salarios significan: "Toda remuneración pagada o pagadera en dinero o en especie, de conformidad con un contrato de trabajo o de aprendizaje, a un trabajador asegurado en virtud de esta Ley".

c.3 PAISES EN CUYA LEGISLACION SOCIAL FORMULAN UNA DEFINICION DE SALARIO CON DETERMINACION DE LOS DIVERSOS CONCEPTOS QUE PUEDAN INTEGRARLA.—Dentro de esta corriente, podemos citar a **Ecuador**, cuya Ley del Seguro Social Obligatorio del 5 de junio de 1959, estatuye en su artículo 9o.: "Para los efectos de esta Ley, se tendrá por sueldo o salario de los empleados privados y obreros, la remunera-

ción total, incluyendo lo que correspondiere por trabajos extraordinarios, suplementarios o a destajo, comisiones, sobre sueldos, gratificaciones, honorarios, participación en beneficios, derechos de usufructo, uso, habitación o en cualesquiera otras remuneraciones accesorias que tengan carácter normal en la industria o servicio".

En el mismo sentido el Reglamento General de la Ley Orgánica de Seguridad Social en **Nicaragua** de 24 de octubre de 1956, dispone en su artículo 29: "Para los efectos de seguro social, se tendrá por sueldo o salario, la remuneración total, en dinero y en especie, que pague el patrono, con inclusión de los pagos de horas extras, comisiones y gratificaciones, particularmente en beneficios, vacaciones u otros conceptos, cualquiera que sea el período de pago establecido".

Asimismo en lo que respecta a **Honduras**, el Decreto del 14 de marzo de 1962 que establece el Reglamento de Aplicación del Seguro Social Obligatorio, dispone en su artículo 10: "Se entiende por salario asegurable, el total de la remuneración que el patrono abona al trabajador en virtud del contrato o de la relación de trabajo o de aprendizaje. Comprende todo lo devengado por unidad de tiempo, en las jornadas ordinarias y extraordinarias por unidad de obra o por participación en utilidades, ventas y cobros, y demás formas de distribución, cualquiera que sea su denominación, título o monto y las remuneraciones en especie".

También se puede incluir en esta corriente a la Legislación **Colombiana**, ya que el artículo 5o. del Reglamento de Avisos, Carnets y Aportes del Seguro de Enfermedad-Maternidad de 1949, dice: "Para los efectos del seguro, se entiende por salario la remuneración en especie o dinero que recibe un trabajador, en virtud de un contrato de trabajo. Dentro del cómputo del salario, se incluye lo que corresponde al trabajador por horas extras, comisiones, sobre-sueldos, trabajos a destajo, honorarios, primas, bonificaciones, participación en beneficios, o sea todo lo que recibe el trabajador y que implique directamente o indirectamente retribución ordinaria y normal de servicios".

Esta misma disposición con muy ligeras variantes es la que rige para el Seguro Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte (artículo 11 del Decreto 1824 del 12 de junio de 1965) y para el Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Proesionales (artículo 35 del Decreto 3169 del 21 de diciembre de 1964).

En la Legislación de **Albania**, el Decreto número 1635, del 5 de marzo de 1953, sobre Seguros Sociales del Estado, dispone en su artículo 87: "Por salario del asegurado del que resulten obligaciones de pago de cotizaciones al Seguro Social, se entenderá: el jornal, el sueldo mensual, el salario o sueldo pagado en caso de sustitución, la indemnización por trabajo extraordinario, el salario o sueldo por período de vacaciones ordinarias o complementarias, las indemnizaciones por vacaciones no tomadas, los aumentos por antigüedad y por trabajo penoso, las diferentes pluses e indemnizaciones que tengan carácter permanente, las indemnizaciones en especie convertidas en efectivo".

En la Legislación de **Marruecos** el Dahir número 1-59-148 del 31 de diciembre de 1959, por el cual se implanta un régimen de seguridad social, establece en su artículo 19: "Las cuotas a devengar por la Caja Nacional de Seguridad Social, se calcularán sobre el conjunto de las remuneraciones percibidas por los beneficiarios del presente Dahir, incluidas indemnizaciones, primas, gratificaciones y demás mejoras en metálico o en especie, así como las cantidades percibidas directamente o por mediación de un tercero con carácter de propina".

En la Legislación de **Túnez**, la Ley número 60-30, del 14 de diciembre de 1960, Orgánica de la Seguridad Social, dispone en su artículo 42: "A los efectos del cálculo de las cotizaciones y prestaciones pagaderas en virtud de los regímenes de Seguridad Social, se entenderá por salario, remuneración o ganancia: "1o. Todas las cantidades en metálico percibidas en concepto de salario o sueldos fijos, de comisión o de complementos de salario, incluso la remuneración por horas extraordinarias y vacaciones, las primas o subsidios reconocidos

contractualmente, las indemnizaciones concedidas por resolución de contrato, salvo los daños y perjuicios fijados judicialmente, y cualquier otra indemnización concedida por el empleador en virtud de una norma de un uso, o con carácter accidental; 2o. Las prestaciones en especie concedidas por el empleador; 3o. Las propinas de la clientela del empleador; 4o. Las participaciones en beneficios".

En la Legislación de **Uruguay**, el artículo 15 de la Ley número 11.618, del 20 de octubre de 1950, reformativa del Régimen de Asignaciones Familiares, establece que debe entenderse "por remuneración, además del sueldo o salario, toda otra cantidad fija o variable, que reciban los obreros, empleados o directores como ser: porcentajes, comisiones, bonificaciones, habilitaciones, etc. Se considera que también forma parte de la remuneración de los trabajadores, cualquiera otra prestación a cargo del patrono como la de habitación o alimentos, que se hubiere comprometido a suministrar", agregando más adelante, que las propinas y una parte del viático integran igualmente la remuneración del trabajador.

Por su parte, el artículo 9o. de la Ley número 11.496, del 27 de septiembre de 1950, establece que "A los efectos de los beneficios y aportes jubilatorios, cuando el sueldo o salario se pague en todo o en parte por medio de habilitaciones, comisiones, alimentos, vivienda, propinas, y otras compensaciones que, a juicio de la Caja, constituyan una remuneración normal y permanente, se computarán las sumas recibidas y los valores correspondientes a las retribuciones en especie".

c.4 PAISES EN CUYA DEFINICION DE SALARIO SE ESTABLECEN ADEMAS LOS CONCEPTOS EXCLUIDOS DE TAL CATEGORIA.—Dentro de este grupo se encuentra **Chile**, cuyo artículo 2o. de la Ley del Seguro Social Obligatorio de fecha 28 de julio de 1952, dispone: "Para los efectos de esta Ley, se entiende por salario la remuneración efectiva que gane el obrero en metálico, en especies determinadas o regalías contractuales; por trabajo a destajo, horas extraordinarias, gratificaciones, participaciones en los beneficios, bonificaciones o cualesquiera retribuciones accesorias que tengan un carácter normal en la in-

dustría o servicio. Se exceptúan las asignaciones familiares o las concedidas en beneficio de la familia del obrero".

La República de **Panamá** en el Decreto Ley número 14 del 27 de agosto de 1954, modificado y adicionado por la Ley 19 del 29 de enero de 1958, y por el Decreto Ley número 9 de fecha 1o. de agosto de 1962, dispone: "Para los efectos del seguro social privarán las siguientes definiciones: b) sueldo. La remuneración total, gratificación, bonificación, comisión, participación en beneficios, vacaciones o valor en dinero y en especie que recibe el trabajador del patrono o empleador o de cualquier persona natural o jurídica como retribución de sus servicios o con ocasión de éstos. Se exceptúan del pago de cuotas del seguro social, los viáticos, dietas y preavisos y las gratificaciones de navidad o aguinaldos y gastos de representación siempre que no excedan del sueldo mensual".

El Salvador en el Decreto número 30, del 10 de mayo de 1954, contenido del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, estatuye en su artículo 3o.: "Se considerará remuneración afecta al seguro, la retribución total que corresponda al trabajador por sus servicios, sea periódica o no, fija o variable, ordinaria o extraordinaria. No se considerarán como remuneración afecta al seguro los viáticos, aguinaldo y las gratificaciones extraordinarias que recibiere el trabajador".

En **Perú**, la Ley número 13.640 del 21 de abril de 1961, de Jubilación Obrera, dispone en su artículo 24: "La contribución obrero patronal del 4% establecida por los incisos a) y b) del artículo 4 de la Ley número 13.640, se aplicará sobre los siguientes ingresos: a) la integridad de la remuneración directa sea que corresponda a jornadas diarias o extraordinarias, o que el ajuste contemple el pago a jornal, a destajo, a comisiones, o en cualquiera otra forma; b) otras modalidades de retribución, con respecto a las cuales se estará a lo establecido por las leyes número 8433 y 9509; c) las sumas complementarias del salario, que integran ordinariamente la percepción del asegurado y que tengan el carácter de remuneración de servicios prestados; d) las bonificaciones, primas y demás asignaciones complementarias del salario básico; e) las gratificacio-

nes de carácter ordinario; f) las percepciones correspondientes al período dominical, vacacional y al del 1o. de mayo".

El artículo 25 dispone que: "No se considerarán afectos a contribución, los siguientes ingresos: a) la asignación anual sustitutoria de la participación en las utilidades; b) las gratificaciones y demás pagos que no emanen del pacto o contrato, y que provengan de acto unilateral y voluntario del patrón; c) las bonificaciones por costo de vida, establecidas por decretos supremos de 11 de octubre de 1950 y 25 de julio de 1959, en tanto no se incorporen al salario ordinario; d) las bonificaciones que por desgastes de herramientas se abone a los trabajadores de construcción civil de acuerdo al decreto supremo del 10 de abril de 1958. La inclusión o exclusión de cualquier otro ingreso, será resuelta por el Organismo Superior del Fondo de Jubilación, previo informe del Consejo Directivo de la Caja del Seguro Obrero".

La Ley número 13724 del 18 de noviembre de 1961 del Seguro Social del Empleado, establece en su artículo 17: "Para los efectos del seguro, los sueldos y remuneraciones se considerarán en la siguiente forma: a) se considera como sueldo la remuneración mensual y todo pago regular de carácter retributivo que percibe el empleado, así como las asignaciones de movilidad, viáticos y gastos de representación en cuanto superen los límites que establezca el Consejo Superior. Se considera como pago regular de carácter retributivo, toda suma que perciba el empleado cualquiera que sea la denominación que se le dé, que no se encuentre específicamente numerada en el artículo 18 del Estatuto". Este artículo 18 establece que: "No se considerarán como sueldo, para los efectos de determinación el monto de la suma afecta a contribución, los siguientes pagos: a) gratificaciones extraordinarias, siempre que no exceda de 4 sueldos al año; b) remuneración especial por horas extras, siempre que no tengan carácter fijo y permanente; c) pago extraordinario por vacación no pagada; d) asignación anual substitutoria de régimen de participación en utilidades, y e) bonificación por responsabilidad en el manejo de fondo".

Haití en la Ley del 19 de septiembre de 1951, por la que

se organizan los Seguros Sociales, dispone en su artículo 3o.: "A los efectos de la presente Ley, los términos o expresiones siguientes serán empleados en la acepción que a continuación se indican, a saber: a) la expresión "salario de base" significa la remuneración percibida por el empleado o el trabajador, cualquier que sea su forma, a excepción de las prestaciones satisfechas en concepto de horas suplementarias".

Bolivia en el Código de Seguridad Social promulgado el 14 de diciembre de 1956, estatuye en su artículo 13: "Para los fines del presente Código, los términos indicados a continuación, significan: a) salario: la remuneración total que percibe el trabajador sea empleado u obrero, empleado público, aprendiz o miembro de cooperativa de producción, como retribución de su trabajo, cualquiera que sea la especie, forma y modalidad de pago. Para los efectos del presente Código, se entiende igualmente por salario las retribuciones por concepto de trabajo extraordinario, suplementario o a destajo, comisiones, sobresueldos, gratificaciones, porcentajes, honorarios, bonos de producción, de antigüedad, de cotización, usufructo, uso y habitación o cualquiera otra remuneración accesorio, exceptuando los aguinaldos".

El Decreto Ley número 1860 expedido por la **República del Paraguay** el 1o. de diciembre de 1950, por el cual se modifica el Decreto Ley creador del Instituto de la Previsión Social, dispone en su artículo 76: "Para los efectos del Seguro, prevalecen las siguientes definiciones: a) salario: remuneración total que recibe el trabajador de sus empleadores en dinero, especie o regalías, incluyendo lo que correspondiere a trabajos extraordinarios, suplementarios o a destajo, comisiones, sobresueldos, gratificaciones, premios, honorarios, participaciones y cualesquiera otras remuneraciones accesorias que tengan carácter normal en la empresa y trabajo, exceptuando los aguinaldos".

Los Países Bajos, en la Ley de Seguro de Desempleo reformada por Decreto del 26 de junio de 1953, dispone en su artículo 9o.: "1o. En la presente Ley se entenderá por salario todo pago que un trabajador recibe de su empleador en cali-

dad de remuneración por su trabajo o durante una suspensión del trabajo; 2o. las propinas y otras gratificaciones recibidas de terceros, en relación con el trabajo efectuado por cuenta del empleador, se consideran como salario, al tenor de la presente Ley, según normas que se fijarán en los Reglamentos relativos a los subsidios de espera; 3o. las primas, comisiones y otros pagos similares que no puedan computarse como parte de la remuneración normal pagada a intervalos regulares, no se considerarán como salario al tener de la presente Ley".

En **Turquía**, la Ley número 6901, del 4 de febrero de 1957, que reformó la Ley número 5502, sobre el Seguro de Enfermedades y Maternidad, dispone en su artículo 5o.: "Para el cálculo de las cuotas contributivas que haya lugar a percibir y a las prestaciones en efectivo que proceda satisfacer con arreglo a lo estatuido en la presente Ley, servirá de base el importe total de la remuneración mensual del asegurado. La expresión: "importe total de la remuneración mensual del asegurado" comprenderá todos los pagos efectuados a favor de la persona asegurada. No obstante, las cantidades satisfechas en concepto de viáticos, los suplementos por hijos y cargas de familia, las asignaciones funerarias, las de maternidad y de matrimonio, así como las prestaciones en especie y los pagos exceptuados de ser tenidos en cuenta a los efectos de la fijación de la cuota contributiva del Seguro Obrero, en virtud de leyes especiales, no serán tomadas en consideración a los efectos de la determinación del importe total de la remuneración mensual del asegurado. La expresión: "importe total de la remuneración mensual del asegurado" comprenderá todos los pagos efectuados a favor de la persona asegurada. No obstante, las cantidades satisfechas en concepto de viáticos, los suplementos por hijos y cargas de familia, las asignaciones funerarias, las de maternidad y de matrimonio, así como las prestaciones en especie y los pagos exceptuados de ser tenidos en cuenta a los efectos de la fijación de la cuota contributiva del Seguro Obrero, en virtud de leyes especiales, no serán tomadas en consideración a los efectos de la determinación del importe total de la remuneración destinada a servir de base para el cálculo de las cuotas contributivas del Seguro".

La Ley número 6900, del 9 de febrero de 1957, relativa a los Seguros de Invalidez, Vejez y Supervivencia, establece en su artículo 34 una definición idéntica a la anotada.

La Ley Federal de 9 de septiembre de 1945 expedida por el Gobierno de **Austria** sobre el Régimen General de Seguro Social, dispone en su artículo 49: "1) deberá entenderse por remuneración los pagos en dinero y en especie a que tenga derecho el asalariado o aprendiz afiliado al Seguro Obligatorio, en virtud de su relación de trabajo o de aprendizaje, o que reciba, como suplemento, del empleador o de un tercero a título de dicha relación de trabajo o de aprendizaje; 2) Los pagos especiales, es decir, los pagos al tenor del párrafo 1, atribuidos a intervalos más largos que los períodos de cotización, como por ejemplo, la simple o doble mensualidad como aguinaldo, las gratificaciones de fin de año, los pagos del peculio de vacaciones, las participaciones en las ganancias o las gratificaciones otorgadas al establecer el balance financiero, sólo deberán tomarse en cuenta en las medidas dispuestas por el artículo 54 y por las demás disposiciones de la presente Ley Federal que se refieren expresamente a pagos especiales; 3) enumera a continuación la Ley los pagos excluidos de la remuneración".

En **Irán** el artículo 22 de la Ley sobre los Seguros Sociales de los Trabajadores de fecha 11 de mayo de 1960, dice: "El salario que se tomará como base para el cálculo de las cotizaciones incluirán toda suma en efectivo y cualquiera ventaja en especie, concedidas al trabajador a cambio de su servicio".

"Explicación. Los empleadores deducirán las cotizaciones descritas en el artículo 21, del importe total de los salarios satisfechos a los asegurados, incluidas las primas por concepto de obras extraordinarias, primas por horario excepcional o por trabajo nocturno penoso o peligroso y las asignaciones por carestía de vida (exceptuando las asignaciones familiares y los pagos ocasionales; tales como gastos de traslado y gratificaciones extraordinarias)".

Por su parte, el artículo 23 de la misma Ley ordena tomar en cuenta el valor de las prestaciones en especie, suminis-

tradas al trabajador como complemento de su salario, pero excluye del salario base, el valor del alojamiento que el empleador suministra al asegurado.

En **Italia**, el artículo 29 del Decreto número 1124 promulgado el 30 de junio de 1966, sobre el Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, define al salario base, de la siguiente manera: "A. efectos del cálculo de primas y cotizaciones y de la indemnización por la incapacidad temporal o permanente y en los casos de muerte previstos en el presente Título, se entenderá por remuneración toda prestación que el trabajador perciba del empleador en metálico o en especie por razón de la relación laboral, incluso durante las vacaciones o en días feriados. No se computarán en la remuneración las sumas percibidas a título: 1o. de prestaciones a cargo de gestiones de previsión y de enfermedades, licencia matrimonial, primas de nupcialidad y natalidad y subsidio durante el servicio militar; 2o. de compensación por fiestas y días feriados no disfrutados; 3o. de propina; 4o. de compensación en lugar de preaviso y de antigüedad; 5o. de compensación eventualmente debida por período de ausencia del trabajo, sea cual fuere su duración y causa; 6o. de dietas y gastos de representación; 7o. de subsidio de vestuario; 8o. de indemnización por riesgo de guerra; 9o. de gratificación o dádiva concedida con carácter excepcional por el empleador; 10o. de viáticos y gastos de viaje no superiores al 60% de la remuneración; y 11o. de indemnización de panática, en caso de marinos durante su estancia en tierra, en sustitución de la remuneración de a bordo, sin excederse del 60% de su importe.

En **Filipinas** la Ley de 18 de junio de 1954 sobre Seguridad Social, dispone en su artículo 8o.: "Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán los significados expuestos a continuación, a no ser que de su contexto se colija otra cosa: f) compensación: toda remuneración, por un empleo, incluyendo el valor equivalente en metálico de cualquier remuneración que no sea en metálico, con excepción: 1) de la parte de la remuneración que exceda de \$ 500.00 mensuales; 2) las bonificaciones, subsidios o remuneración por horas extras abonadas como suplemento del salario base; y 3) indem-

nizaciones por despido y otros pagos que pueda hacer el patrón, aunque no se le pueda exigir legalmente".

c.5 ANALISIS COMPARATIVO CON LA LEGISLACION MEXICANA.—No queremos concluir este capítulo sin analizar el panorama concreto de la noción de salario en nuestra legislación de seguridad social, contemplado a la luz de la exposición comparativa que se ha hecho sobre el tema.

El artículo 32 de la Ley del Seguro Social, vigente a partir del 1o. de abril de 1973, dice a la letra: "Para los efectos de esta Ley, el salario base de cotización se integran con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, y las gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios; no se tomarán en cuenta, dada su naturaleza, los siguientes conceptos:

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

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

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

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

e) Los premios de asistencia y,

f) Los pagos por tiempo extraordinario, salvo cuando este tipo de servicios esté pactado en forma de tiempo fijo".

De acuerdo con la lectura de este precepto, nuestra legislación queda incluida en el cuadro de los países en cuya definición de salario se establecen además los conceptos excluidos de tal categoría; sin embargo, esto no quiere decir que tales excepciones al concepto salario sean las únicas, en virtud de

que se encuentran relacionadas de una manera enunciativa y no limitativa, de acuerdo con la frase "no se tomarán en cuenta dada su naturaleza, los siguientes conceptos..."

En virtud de que la Ley del Seguro Social no es la única reglamentación de seguridad social en nuestro país, y considerando que existen un sinnúmero de ellas, sólomente nos referiremos de una manera somera a las más importantes.

El artículo 14 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado dice: "El sueldo básico que se tomará en cuenta para los efectos de esta ley, se integrará sólomente con el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación de que más adelante se habla, excluyéndose cualquiera otra prestación que el trabajador percibiera con motivo de su trabajo.

"Sueldo presupuestal es la remuneración ordinaria señalada en la designación o nombramiento del trabajador en relación con la plaza o cargo que desempeña, con sujeción al Catálogo de Empleos y al Instructivo para la Aplicación del Presupuesto de Egresos. Sobresueldo es la remuneración adicional concedida al trabajador en atención a circunstancias de insalubridad o carestía de la vida del lugar en que presta sus servicios. Compensación es la cantidad adicional al sueldo presupuestal y al sobresueldo que la Federación otorga discrecionalmente en cuanto a su monto y duración a un trabajador en atención a las responsabilidades o trabajos extraordinarios relacionados con su cargo o por servicios especiales que desempeñen y que se cubra con cargo a la partida específica denominada Compensaciones Adicionales por Servicios Especiales.

"El sueldo básico, en la forma expuesta, estará sujeto a las cotizaciones establecidas en los artículos 15 y 20 de esta ley, y el mismo se tomará en cuenta para determinar el monto de los seguros, pensiones, subsidios y préstamos que la misma establece. El sueldo básico de los trabajadores de los organismos públicos, se determinará con sujeción a los lineamientos que fija el presente artículo".

Esta forma de determinar el salario base de cotización no

encaja específicamente en ninguna de las orientaciones legislativas que se analizaron, puesto que determina concretamente qué partidas integran el salario, excluyendo cualquier otra de una manera tajante.

Otro sistema de seguridad social en nuestro país, es el que se encuentra reglamentado por la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, cuyo régimen de cotización es sumamente especial, ya que algunos de los servicios y prestaciones que contempla, se otorgan a los militares por el sólo hecho de serlo (pagos de defunción, préstamos hipotecarios, préstamos a corto plazo, hogar del militar retirado, etc.); en otros, la aportación es exclusiva del Gobierno Federal, como en el caso del servicio de Fondo de Trabajo para el Personal de Tropa, en el que la aportación gubernamental es del 10% de los "haber anuales" de los presuntos beneficiarios; en otros, la aportación es bipartita sobre un porcentaje de los haberes anuales, como en el caso del fondo de ahorro; en algunos más, la aportación corre a cargo exclusivo del beneficiario, y es potestativa, como en el caso del Seguro de Vida Militar, cuyas cuotas son cantidades fijas periódicas que varían de acuerdo al rango del militar. A pesar de que algunas cotizaciones giran alrededor del concepto "haber" del militar, en ninguna parte de la Ley, se define el mismo.

Algunos autores opinan que debe aspirarse a la unificación y simplificación universal de las legislaciones de seguridad social, que conduzca a la elaboración de una noción única de salario base, válida para las diversas ramas integradoras de cualquier sistema de seguridad social, situación que pensamos es utópica, ya que sólo en nuestro país, en los tres sistemas que analizamos, cada uno contiene un concepto diferente de la base de cotización, fenómeno que transplantado al ámbito universal, hace casi imposible pensar en esa unificación, dadas las diferentes costumbres, usos, peculiaridades, y en general, necesidades y condiciones socioeconómicas.

CAPITULO III El Salario en la Legislación del Seguro Social y sus Reglamentos.

- a) Integración del Salario.
 - a.1 Análisis de Criterios y Precedentes.
 - a.1.1 El Tiempo Extra.
 - a.1.2 El Aguinaldo.
 - a.1.3 Vacaciones Pagadas y no Disfrutadas.
Prima de Vacaciones.
- b) Salario Fijo, Variable y Mixto.
 - b.1 Salario Fijo.
 - b.2 Salario Variable.
 - b.3 Salario Mixto.
- c) Modificaciones al Salario.
- d) Salario Mínimo.
- e) Salario con Varios Patrones.
- f) Ausencia de Salario.

III EL SALARIO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y SUS REGLAMENTOS

a) INTEGRACION DEL SALARIO

Uno de los aspectos más interesantes y controvertidos que existen en el ámbito del seguro social, es el de la integración del salario como base de cotización para los Ramos tradicionales del seguro, que son Riesgos de Trabajo; Enfermedades y Maternidad; e Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte, pues como ya se estudió, para el Ramo de Guarderías para Hijos de Aseguradas, el salario se refiere sólomente a la cuota diaria que en efectivo se pague al trabajador.

A pesar de que parezca repetitivo, a continuación se transcribe el artículo 32 de la Ley del Seguro Social, puesto que éste es el precepto que indica lo que se debe entender por salario base de cotización para los Ramos tradicionales.

"Para los efectos de esta Ley, el salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, y las gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, prima, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios; no se tomarán en cuenta, dada su naturaleza, los siguientes conceptos:

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

- b) El ahorro cuando se integre por un depósito de una cantidad semanal o mensual igual del trabajador y de la empresa; y las cantidades otorgadas por el patrón para fines sociales o sindicales;
- c) Las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y las participaciones en las utilidades de las empresas;
- d) La alimentación y la habitación cuando no se proporcionen gratuitamente al trabajador, así como las despesas;
- e) Los premios de asistencia; y
- f) Los pagos por tiempo extraordinario, salvo cuando este tipo de servicios esté pactado en forma de tiempo fijo".

Iñigo Laviada nos dice "pero el artículo 32 no puede aplicarse literalmente con criterio simplista, pues es consecuencia de muchos precedentes judiciales y sólo es aplicable dentro del contexto de nuestro sistema jurídico. Del texto del artículo 32 de la Ley del Seguro Social y de los artículos 82 y 84 de la Ley Federal del Trabajo, se deducen los elementos o partidas que integran el salario para efectos de cotización en los Ramos tradicionales del Seguro Social. Las interpretaciones judiciales han precisado el sentido de dichos textos legales" (23).

En efecto, no puede pretenderse que con base en este precepto, se considere como salario todos los pagos y prestaciones que recibe el trabajador, porque primero es menester analizar su naturaleza intrínseca, y observar si los mismos encajan dentro del concepto de salario, de acuerdo con la legislación laboral y con los precedentes jurisprudenciales.

En este orden de ideas, forman parte del salario la cuota diaria, la alimentación y habitación gratuitas, los destajos, las comisiones, las gratificaciones contractuales o consuetudinarias,

(23) LAVIADA, IÑIGO.—Teoría y Práctica del Seguro Social en México.—Confederación Patronal de la República Mexicana.—México, 1973. página 121.

las primas sobre producción, las ayudas para renta y transporte, las percepciones recibidas por concepto de suplencias, las ayudas para deportes o estudios, y en fin todas aquellas prestaciones en dinero y en especie que en forma contractual o por costumbre reciba el trabajador a cambio de su trabajo.

a.1. ANALISIS DE CRITERIOS Y PRECEDENTES.—El objeto de este trabajo y en especial del presente capítulo, no es abundar sobre los criterios y precedentes que existen sobre las partidas que se han considerado de una manera general como integrantes del salario, sino analizar la naturaleza de las partidas sobre las que ha existido y existe controversia, como son los conceptos de **horas extras, aguinaldo, vacaciones pagadas y no disfrutadas y prima de vacaciones.**

a.1.1 EL TIEMPO EXTRA.—Para tener una idea de lo que significa la cuestión de las horas extras, transcribiremos sus antecedentes históricos a la manera de Iñigo Laviada: "Desde los inicios del Seguro Social Mexicano, el I.M.S.S. exigió a los patrones que acumulasen al salario, para efectos de cotización, las cantidades pagadas por concepto de retribución por horas extras o jornada extraordinaria. Ante la oposición patronal, el Consejo Técnico dictó su acuerdo número 13004 de fecha 20 de agosto de 1952, por el cual aprobó un dictamen del Departamento Jurídico que pretendía resolver salomónicamente el problema, sin base legal alguna, en el sentido de incluir en el salario y cobrar cuotas respecto de la totalidad de las horas extras, en cada caso en el cual excediesen de nueve horas por semana (tres horas al día y tres veces por semana). Conforme a este dictamen y acuerdo del Consejo Técnico, no incluía en el salario ni se cobraban cuotas por los horas extras que no excediesen de nueve horas por semana. Esta solución salomónica e ilegal fue aplicada por el Instituto hasta el año de 1970. Contra su aplicación se interpusieron numerosas inconformidades, demandas de nulidad y amparo.

"El Tribunal Fiscal de la Federación y la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentaron la tesis de que la retribución por las horas extras y por las jornadas extraordinarias no formaba parte del salario conforme al texto de la Ley Federal del Trabajo en vigor hasta el 30 de abril de

1970 y por consiguiente, no debía tomarse en cuenta para el cálculo de la cotización en el Seguro Social. De manera que estos Tribunales confirmaron que las horas extras (excedentes o no de nueve por semana) no formaban parte del salario para efectos de cotización en el Seguro Social.

"A partir del año de 1970, los auditores y verificadores al servicio del Instituto, exigieron a las empresas la inclusión de la retribución por todas las horas extras, excedan o no de nueve por semana, y el Instituto cobró diferencias de cuotas por el importe de dicha retribución, sosteniendo que conforme al texto del artículo 82 de la Nueva Ley Federal del Trabajo, dichas partidas formaron parte del salario. Contra ese criterio de la Tesorería del Instituto, el Sector Patronal ha opuesto la tesis de que la retribución por las horas extras no forman parte del salario de acuerdo con la Nueva Ley Federal del Trabajo" (24).

El artículo 32 de la Nueva Ley del Seguro Social en el inciso f), excluye del cálculo de salario base de cotización "los pagos por tiempo extraordinario, salvo cuando este tipo de servicios esté pactado en forma de tiempo fijo".

Como ya se dijo anteriormente, y ahora se insiste, este precepto debe interpretarse a la luz de la doctrina, de los precedentes judiciales y de los preceptos constitucionales, pues de no hacerlo así, se llega a conclusiones falsas.

Gramaticalmente, el término "horas" significa la medida del tiempo en virtud de la cual se divide un día, que agregada del calificativo de extra o extraordinario, se considera como algo que escapa a lo normal, habitual u ordinario; idea que trasplantada a nuestra materia queda como el tiempo que un hombre trabaja sobre el legal o contractualmente autorizado. Por ello, esta connotación jurídica, se encuentra íntimamente ligada a los conceptos de jornada de trabajo y salario.

La Constitución Federal de la República señala el concepto de jornada extraordinaria, al establecer en la fracción XI del artículo 123: "Cuando por circunstancias extraordinarias

(24) LAVIADA, IÑIGO.—Op. cit., página 139.

deban aumentarse las horas de trabajo, se abonará como salario por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los hombres menores de diez y seis años y las mujeres de cualquier edad, no serán admitidas en esta clase de trabajo". De lo anterior se colige que "horas extras" desde el punto de vista constitucional, es el aumento a la jornada de labores ordinarias, establecida en las fracciones I, II y III del apartado "A" del artículo 123, que indica:

"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:

I.—La duración de la jornada máxima será de ocho horas;

II.—La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: Las labores insalubres o peligrosas para las mujeres y los menores de dieciséis años; el trabajo nocturno industrial para unas y otros; el trabajo en los establecimientos comerciales, después de las diez de la noche de los menores de dieciséis años;

III.—Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis, tendrán como jornada máxima la de seis horas".

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo, reglamenta estos principios constitucionales en el capítulo II del Título Tercero.

La doctrina, la legislación y nuestra jurisprudencia, han establecido que la determinación de las horas extras no debe hacerse en relación a las que excedan del límite legal de la jornada de trabajo, sino que el tiempo extra será computado sobre el que exceda del horario fijado de una manera convencional por trabajadores y patrones.

El problema más serio que se ha presentado en torno a la interpretación de la fracción XI del artículo 123 Constitucional y del artículo 86 del Código Laboral de 1931, era el considerar que, en tanto la Constitución autorizaba la prestación del trabajo extraordinario hasta por seis días a la semana, la ley lo reducía a tres, en virtud de que el artículo 74 de la misma establecía: "Cuando por circunstancias especiales deban aumentarse las horas de jornada, este trabajo considerado como extraordinario, nunca podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces en una semana".

La Exposición de Motivos de ésta ley, dice en torno a este problema, que el espíritu de la limitación consistía en evitar el uso inmoderado de horas extras, porque de otra forma se perdería el fin buscado y el logro para el trabajador se hubiera reducido a letra muerta. En efecto, en tanto que el precepto constitucional autorizaba una jornada diaria de once horas, con uno o dos días de ocho horas de labores, la ley sólo permitía el uso de horas extras en tres días a la semana y por circunstancias extraordinarias, que deben entenderse como los requerimientos administrativos, técnicos o económicos de toda empresa, en virtud de los cuales se deben prolongar las actividades laborales, para satisfacer necesidades precisas de la propia empresa.

La Fracción XI del apartado "A" del artículo 123, establece que: "Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de la jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los hombres menores de dieciséis años y las mujeres de cualquier edad, no serán admitidos en esta clase de trabajo".

Como puede observarse, las horas de la jornada, sólo pueden aumentarse:

- a) Por circunstancias extraordinarias;
- b) Nunca podrán exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas; y

c) Las mujeres y los hombres menores de dieciséis años, tienen prohibido laborar horas extras.

El artículo 65 de la Ley Federal del Trabajo vigente señala: "En los casos de siniestro o riesgo inminente en que peligre la vida del trabajador, de sus compañeros o del patrón, o la existencia misma de la empresa, la jornada de trabajo podrá prolongarse por el tiempo estrictamente indispensable para evitar esos males". "Podrá también prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias, sin exceder nunca de tres horas diarias ni de tres veces en una semana", en los términos del artículo 66 de la misma Ley.

El artículo 68 prevé: "Los trabajadores no están obligados a prestar sus servicios por un tiempo mayor del permitido en este capítulo. La prolongación del tiempo extraordinario que exceda de nueve horas a la semana, obliga al patrón a pagar al trabajador el tiempo excedente con un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada, sin perjuicio de las sanciones establecidas en esta Ley".

El actual Código laboral en su artículo 66 repite la idea del ordenamiento de 1931, cayendo en la misma discusión a la que hemos hecho referencia, aunque presentando situaciones particulares que nos obligan a ampliar los argumentos hechos valer para demostrar que no existe contradicción con el artículo 123 de la Carta Magna.

El artículo 68 crea un concepto de horas extras de la jornada extraordinaria, esto es, que al tiempo excedente de nueve horas extras semanales, deberá corresponder un nuevo concepto de tiempo suplementario de las horas extras contempladas en el artículo 66. Con esto se evita la contradicción con la fracción XI del artículo 123, otorgando al excedente de nueve horas semanales, el doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada normal, sin que de esta manera se prohíba tajantemente el laborar con posterioridad a las nueve horas semanales, como lo hacía la Ley de 1931.

Otro aspecto del orden constitucional que se desprende

también de la fracción XI del artículo 123, es el relacionado con el concepto salario, en virtud de que la Constitución de ninguna manera confunde en una sola idea, al tiempo extraordinario y al salario, pues consideramos que es claro el texto fundamental cuando dice que las horas extras se pagarán como salario, equipara, mas no confunde o fusiona, la retribución de horas extras al salario.

Como ya se dijo, la jornada convencional o fijada dentro de la empresa, es la que nos da los elementos para la determinación de las horas extras, ya que éstas son la prestación de trabajo fuera del horario normal de labores, haciendo abstracción de la jornada legal, ya que este tiempo extra puede ser anterior o posterior al inicio de la jornada diaria, y en todos los casos debe aplicarse lo que al efecto determina la Ley Federal del Trabajo, interpretando ésta como lo ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que considera que es indispensable para interpretar el artículo 84 de esta Ley analizar también los artículos 82 y 85, puesto que el primero nos dice lo que debe entenderse por salario, en tanto que el segundo nos señala algunas características que debe tener el mismo.

La jornada extraordinaria debe ser retribuida al trabajador que la haya realizado, pero esta retribución, así se le llame salario en sentido lato, tiene su origen o razón en circunstancias distintas de lo que son la fuente del salario propiamente dicho, por lo que el concepto y el tratamiento constitucional de dicha retribución, son también distintos, pues como vimos, las horas extras que establece la fracción XI del artículo 123 constitucional, obedecen a circunstancias extraordinarias y las labores dentro de ellas realizadas, constituyen un tiempo extraordinario según expresión del propio precepto, por lo que al mismo se le asigna una retribución también extraordinaria; es extraordinaria porque la cuantificación es de un ciento o doscientos por ciento más de lo estipulado.

La retribución que recibe el trabajador por horas extras, no podemos pensar que sea salario, porque la Ley no habla nunca de salario extraordinario, que es en el último de los ca-

los lo que debe entenderse por el pago correspondiente al tiempo extraordinario.

El hecho de que la fracción XI del multicitado artículo 123 diga: "Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de trabajo, se abonará **como** salario por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. . .", no desvirtúa en nada la afirmación de que la percepción por las horas extras, no es salario, ya que el sentido gramatical del adverbio "como" significa "a guisa de", ya que como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación" ello no quiere decir que la Constitución lo esté considerando salario, de acuerdo con la acepción jurídica de esta palabra y con la definición que del propio concepto establece la ley". (Revisión Fiscal número 18/1969. Anderson Clayton & Co., S. A. Segunda Sala. Resuelto por mayoría de votos el 3 de diciembre de 1969. Ministro Ponente: Felipe Tena Ramírez.)

Ahora bien, existe una corriente que afirma que la modificación gramatical sufrida en el artículo 84 de la nueva Ley Federal del Trabajo, respecto de su correlativo, el artículo 86 de la Ley de 1931, significó que el criterio de la Suprema Corte de Justicia había dejado de tener validez, y en consecuencia, que el ingreso por horas extraordinarias quedaba integrado al concepto de salario. A continuación se transcriben los preceptos citados:

Artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo de 1931. "Para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo, se tendrán en cuenta la cantidad y calidad del mismo, entendiéndose que para trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en éste, tanto los pagos hechos por cuota diaria, como las gratificaciones, percepciones, habitación y cualquiera otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su labor **ordinaria**".

Artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo de 1970. "El salario se integra con los pagos hechos en efectivo, por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comi-

siones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo".

De la supresión del término "ordinaria" pretende derivarse que con el nuevo artículo 84, forman parte integrante del salario, las percepciones por horas extraordinarias, puesto que este concepto es lo contrario a la jornada ordinaria. Consideramos que el haber excluido en el texto vigente la palabra "ordinaria" no altera de ninguna manera el sentido del texto constitucional, pues se trata meramente de una deficiencia legislativa de orden gramatical.

Para interpretar este artículo 84, es indispensable analizar el 82, que dice: "Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo"; el 85 que asienta: "El salario debe ser remunerador y nunca menor al fijado como mínimo de acuerdo con las disposiciones de esta ley. Para fijar el importe del salario se tomarán en consideración la cantidad y calidad del trabajo. En el salario por unidad de obra, la retribución que se pague será tal, que para un trabajo normal, en una jornada de ocho horas, dé por resultado el monto del salario mínimo, por lo menos"; el 124 que establece: "Para los efectos de este capítulo, se entiende por salario la cantidad que perciba cada trabajador en efectivo por cuota diaria. No se consideran como parte de él las gratificaciones, percepciones, y demás prestaciones a que se refiere el artículo 84, ni las sumas que perciba el trabajador por concepto de trabajo extraordinario".

De acuerdo con la definición del artículo 82, el salario es un derecho y una obligación, en consecuencia puede ser exigido su pago y a cambio de él se exige el trabajo, esto es, el salario es un elemento del contrato de trabajo. En cambio, la jornada extraordinaria no puede ser exigida ni por el patrón, ni por el trabajador, excepto en los casos del artículo 65.

El texto del artículo 124 transcrito, obvia e innegablemente quiere decir que para el Legislador la definición de salario contenida en el mencionado artículo 84, lógicamente no comprende las percepciones por concepto de trabajo extraordinario; pues de otra manera no habría tenido que precisar que,

además de todas las prestaciones y percepciones enumeradas en dicho artículo, que no sean las cantidades percibidas por el trabajador, en efectivo, por cuota diaria, no se tomarán en cuenta las percepciones derivadas del tiempo extraordinario; ya que si hubiera considerado que en la definición de salario del artículo 84 se contienen estas últimas percepciones, saldría sobrando esa frase final y, sobre todo, el uso de la conjunción copulativa NI, porque sobre todo y suponiendo que el Legislador hubiera tan sólo querido ser más claramente reiterativo, habría empleado otra forma de expresión, por ejemplo esta: "...y prestaciones a que se refiere el artículo 84, inclusive las sumas que perciba el trabajador por concepto de trabajo extraordinario."

Una vez sentados estos principios, tenemos que concluir que la nueva Ley del Seguro Social, al exceptuar del cómputo del salario base de cotización "los pagos por tiempo extraordinario, salvo cuando este tipo de servicios esté pactado en forma de tiempo fijo", impulsada por un loable afán conciliatorio, cayó en defecto de inconstitucionalidad.

En efecto, este inciso f) del artículo 32 de la Ley del Seguro Social contraría la fracción XXVII del apartado "A" del artículo 123 de la Constitución Federal que señala: "Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato: a) las que estipulen una jornada inhumana, por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo".

La jornada extraordinaria sólo se puede deber estrictamente a las causas que legal y constitucionalmente se encuentran establecidas, y no se puede pensar que se pactase tiempo extra que no se deba a esas causas, ya que de hacerse, lo que encontraríamos sería una extensión de jornada de trabajo.

De todo lo anterior se desprende que:

a) Las percepciones derivadas de las labores en tiempo extra no integran el salario, ya que éstas se generan por razones bien distintas a las que dan origen al salario, o sea a la jornada extraordinaria de trabajo.

b) La fracción f) del artículo 32 de la Ley del Seguro Social, es inconstitucional, pues prevé un pacto que por su naturaleza está viciado de nulidad, de acuerdo con la fracción XVIII del Apartado "A" del artículo 123 constitucional.

El Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, en su acuerdo número 389746 de fecha 17 de octubre de 1973, sentó las bases de interpretación para el Instituto, de la citada fracción f) del artículo 32 de la Ley, en los siguientes términos:

"Los pagos por tiempo extraordinario se integrarán al salario base de cotización, cuando en el contrato colectivo o individual de trabajo o en sus reformas, se pacte expresamente que dicho tiempo extraordinario se laborará en forma de tiempo fijo.

"También se integrarán al salario base de cotización los pagos por tiempo extraordinario, cuando se trate de empresas que laboran jornadas continuadas y cuyos trabajadores, en consecuencia, prestan en tiempo extraordinario servicios de naturaleza constante, aún cuando para ello se utilice un sistema de rotación de personal".

Este acuerdo, no hace sino abundar en la inconstitucionalidad del precepto que le sirve de base.

a.1.2 EL AGUINALDO.—La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado que las gratificaciones que por contrato o costumbre se otorgan a los trabajadores, forman parte de su salario, siempre y cuando no sean eventuales y se entreguen en forma constante y periódica, ya que se considera que son a cambio de la labor ordinaria.

Tanto el artículo 84 de la Ley Laboral, como el 32 de la Ley del Seguro Social, recogen este principio, al asentar el primero de ellos: "El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones,..." "...y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo."; y el segundo: "Para los efectos de esta Ley el salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria y las gratificaciones,..." "...y

cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios, . . .".

No deben confundirse las gratificaciones a que se refieren estos preceptos, con el aguinaldo previsto en el artículo 87 de la Ley Federal del Trabajo, ya que mientras aquellos se refieren a las gratificaciones no eventuales que por costumbre o contrato reciben los trabajadores, el aguinaldo es un pago que se otorga por mandato de ley, y no a cambio del trabajo.

El artículo 87 del Código Laboral, señala: "Los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que deberá pagarse antes del día 20 de diciembre, equivalente a quince días de salario por lo menos. Los que no hayan cumplido el año de servicios tendrán derecho a que se les pague en proporción al tiempo trabajado".

Para interpretar este precepto, es necesario recurrir al artículo 82 de la misma Ley, que define al salario como la retribución que debe pagar el patrón al trabajador, por su trabajo, o sea, el salario es uno de los elementos constitutivos de la relación de trabajo, en los términos del artículo 20 del mismo Ordenamiento, que dice en su parte relativa: "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. . .".

Es claro que el aguinaldo, consistente en el equivalente a quince días de salario, no se entrega a cambio del trabajo desarrollado, sino por disposición expresa de la ley, misma que utiliza la frase "equivalente a", pues no se trata de salario, sino de una prestación cuyo pago se mide por el importe del salario del trabajador. Si el Legislador hubiese pensado en que el aguinaldo formase parte del salario, no hubiese utilizado la frase señalada, sino otra adecuada a la idea.

Por otro lado, si el espíritu tanto del artículo 84 de la Ley del Trabajo, como del 32 de la Ley del Seguro Social, hubiese sido el de considerar al aguinaldo como integrante del salario, así estaría asentado expresamente, puesto que el concepto "gratificaciones", se refiere a los que contractual o consuetudinariamente se otorgan.

Para demostrar que la intención del Legislador, excluye expresamente al aguinaldo de los integrantes del salario, basta leer la Exposición de Motivos de la Ley Federal del Trabajo, en donde al referirse al capítulo de salario, señala textualmente lo siguiente: "El pueblo mexicano celebra algunas festividades en el mes de diciembre que lo obligan a efectuar gastos extras, lo que no puede hacer con su salario, porque éste está destinado a cubrir las necesidades diarias. El artículo 87 recoge esta costumbre del pueblo y señala la obligación de pagar un aguinaldo anual antes del 20 de diciembre de cada año, equivalente a quince días de salario, por lo menos".

De lo anterior, se desprende, que en primer lugar el aguinaldo se destina a gastos extraordinarios derivados de las fiestas decembrinas; en segundo término, señala que estos gastos no los cubre el salario, por lo que se colige que el aguinaldo no es parte del salario, ya que fue creado para cubrir necesidades que no satisface éste; por último, es claro, que al entregarse para los gastos navideños, no se entrega al trabajador por su trabajo.

La interpretación de la Suprema Corte de Justicia al segundo párrafo del artículo 87, confirma lo dicho. En efecto, la Cuarta Sala de este Alto Tribunal, dictó sentencia en el juicio de amparo 305/72, el 13 de noviembre de 1972, que en su parte medular dice:

"De conformidad con el referido párrafo segundo del artículo 87, la mencionada empresa está obligada a pagar aguinaldo, a aquellos trabajadores que estén prestando sus servicios a la empresa en la fecha en que se pague el mismo, dada la finalidad que señala la exposición de motivos al referirse al precepto examinado, pues establece que la celebración de algunas festividades en el mes de diciembre obliga a efectuar algunos gastos extras, lo que no se puede cubrir con el salario percibido. Razón por la cual se establece legalmente la prestación aludida. Por tanto, si los trabajadores de referencia, o sean los temporales y los de planta que no estuvieren trabajando en el mes de diciembre, es decir, antes de que se pague el aguinaldo, no tienen derecho a recibirlo".

Esta tesis de la Suprema Corte, al confirmar que el derecho a percibir el aguinaldo, se genera hasta la época decembrina, y no antes, expresa claramente, que esta prestación no se devenga a cambio del trabajo, que es la característica esencial del salario, sino que su naturaleza es extraña a éste, pues tiene como finalidad que el trabajador sufrague gastos extraordinarios, que no puede hacer con su salario.

a.1.3 VACACIONES PAGADAS Y NO DISFRUTADAS. PRIMA DE VACACIONES.—"La Oficina Internacional del Trabajo expresa que por vacaciones se entiende un número previamente determinado de jornadas consecutivas, fuera de los días feriados, días de enfermedad o convalecencia, durante los cuales, cada año, llenando el asalariado ciertas condiciones de servicio, interrumpe su trabajo continuando la percepción de su remuneración habitual" (25).

La Ley Federal del Trabajo regula el otorgamiento de las vacaciones, en el capítulo IV del Título Tercero, fundamentalmente a través de tres artículos, que son el 76, 78 y 79.

El artículo 76 dice: "Los trabajadores que tengan más de un año de servicios disfrutarán de un período anual de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser inferior a seis días laborables, y que aumentará en dos días laborables, hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios.

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

El artículo 78 establece: "Los trabajadores deberán disfrutar en forma continua seis días de vacaciones, por lo menos".

El artículo 79, prevé: "Las vacaciones no podrán compensarse con una remuneración.

"Si la relación de trabajo termina antes de que se cumpla

(25) CAVAZOS FLORES, BALTASAR.—El Derecho del Trabajo en la Teoría... y en la Práctica.—Confederación Patronal de la República Mexicana.—México, 1972, página 247.

el año de servicios, el trabajador tendrá derecho a una remuneración proporcionada al tiempo de servicios prestados".

De la lectura de estos preceptos se desprende que: "En México el descanso de vacaciones tiene un triple carácter: a) es un descanso periódico, ordinariamente anual; b) es un descanso efectivo, no compensable en dinero y c) es un descanso continuo, cuando menos de los períodos mínimos legales" (26).

De la segunda característica de las vacaciones, consistente en que es un descanso efectivo, no compensable en dinero, en virtud de que los trabajadores lo necesitan para recuperar las fuerzas perdidas en el trabajo, se deduce que cuando éstas no se disfrutan, recibiendo los trabajadores una compensación en adición a su salario, la misma no puede computarse como parte de este último, porque su naturaleza es completamente diferente.

En este sentido, el Pleno del Tribunal Fiscal de la Federación dictó sentencia en el juicio 137/70-374/70, el 8 de diciembre de 1970, en los siguientes términos:

"Las cantidades percibidas por un trabajador por vacaciones que no disfrutó y le fueron pagadas con independencia de su salario normal, deben considerarse como una indemnización o compensación que se le cubre por no hacer uso de un derecho irrenunciable establecido a su favor por la Constitución de la República y la Ley Federal del Trabajo; por tanto, dichas cantidades no pueden ser consideradas como parte del salario para los efectos de calcular las cuotas del seguro obligatorio".

En efecto, no debe confundirse esta indemnización con el salario, ya que éste forzosamente lo recibe el trabajador durante los períodos de vacaciones, los disfrute o no; y aquélla, es una retribución extra, resarcidora de un daño, y totalmente ajena al concepto salario.

Por lo que se refiere a la prima de vacaciones, se ha pretendido que ésta forme parte del salario, de la enunciación

confusa y vaga que hace el artículo 32 de la Ley del Seguro Social, del concepto "primas" como integrante del salario base de cotización, y de que no está expresamente excluida en los incisos del mismo precepto.

El artículo 80 del Código Laboral dispone: "Los trabajadores tendrán derecho a una prima no menor de veinticinco por ciento sobre los salarios que les correspondan durante el período de vacaciones".

El pago de la prima de vacaciones no se realiza a cambio del trabajo, sino por mandato de ley, y tiene como objeto que los trabajadores disfruten de sus vacaciones, sufragando los gastos extraordinarios que se presentan con este motivo, los que no se pueden cubrir con el ingreso normal, esto es, con el salario.

El hecho de que la prima de vacaciones no esté incluida expresamente, al igual que el aguinaldo, dentro de las excepciones al cálculo del salario base de cotización del artículo 32, no desvirtúa en nada la afirmación de que estas prestaciones legales no son salario, ya que la premisa fundamental de las excepciones, dice textualmente: "no se tomarán en cuenta, dada su naturaleza, los siguientes conceptos..."; la naturaleza de las partidas citadas, como ya se ha analizado, no puede confundirse con la correspondiente al concepto de salario.

Las obligaciones legales de pagar un aguinaldo y una prima de vacaciones, tienen como origen que los que tienen menos reciban de los que tienen más; que la totalidad de la clase trabajadora reciba además de lo que puede obtener por su trabajo, prestaciones que ya algunos trabajadores contractual o consuetudinariamente recibían; en pocas palabras, el espíritu de estos mandatos de ley, es la mejor redistribución del ingreso, pero de ninguna manera, creemos se pensó, que el ingreso percibido por esos conceptos formase parte de la noción de salario, de acuerdo con el contexto de nuestro Derecho Positivo.

En el anterior análisis, nos referimos solamente a los cuatro conceptos que en nuestra corta carrera profesional, por su

importancia y generalidad, nos crearon una inquietud por descubrir su naturaleza, dejando en el tintero conceptos tales como premios de asistencia, puntualidad y seguridad industrial, alimentación y habitación y prima de antigüedad, en virtud de que fueron aclarados por la Nueva Ley del Seguro Social; otros como fondo de ahorro, costo de transportación, viáticos, pasajes, colegiaturas y cuotas de clubes deportivos, en razón de que estimamos que no son prestaciones que se otorguen de una manera general y por lo tanto su interés tampoco es general.

b) **SALARIO FIJO, VARIABLE Y MIXTO.**

Los artículos 35 y 36 de la Ley del Seguro Social nos proporcionan el criterio para determinar el salario diario de los trabajadores, como base de cotización, pues es muy frecuente que en las relaciones de trabajo, la remuneración se sujete a diversas modalidades.

Las dos formas principales del salario, son el estipulado por unidad de tiempo y el fijado por unidad de obra, existiendo además la posibilidad de que se señale a precio alzado, o de cualquier otra manera, tal y como lo prevé el artículo 83 de la Ley Laboral. Este precepto consigna que el salario también puede ser comisión, que no es sino uno de los tipos del señalado por unidad de obra.

De las dos formas principales del salario, la Ley del Seguro Social deriva su clasificación en salario fijo, variable o mixto.

b.1 **SALARIO FIJO.**—El salario fijo se identifica con el salario por unidad de tiempo, que es el que se determina tomando como base el trabajo de un día, de una semana, de una quincena, de un mes, con absoluta independencia del trabajo desempeñado.

Su reglamentación la encontramos en las fracciones II y III del artículo 35 de la Ley, que dicen:

"II.—Para fijar el salario diario en caso de que se pague

por semana, quincena o mes, se dividirá la remuneración correspondiente entre siete, quince o treinta respectivamente. Análogo procedimiento será empleado cuando el salario se fije por períodos distintos a los señalados; y

"III.—Si por la naturaleza o peculiaridades de las labores el salario no se estipula por semana o por mes sino por día trabajado y comprende menos días de los de una semana o el asegurado labora jornadas reducidas y su salario se determina por unidad de tiempo, el reglamento establecerá las bases y forma de cotización y las modalidades conforme a las cuales se otorgarán las prestaciones económicas".

Se hace notar que, obviamente en el salario semanal, quincenal o mensual, se encuentra incluido el pago del séptimo día y de los días de descanso obligatorio.

Ahora bien, la fracción I del artículo 36 señala:

"Para determinar el salario base de cotización se estará a lo siguiente:

"Cuando además de los elementos fijos del salario el trabajador perciba regularmente otras retribuciones periódicas de cuantía previamente conocida, éstas se sumarán a dichos elementos fijos;"

Lo indicado en este precepto, indujo al IMSS durante los primeros días de vigencia de la nueva ley, a obligar que en las formas de los avisos de inscripción y cambio de grupo de cotización que se elaboraron sin ninguna base reglamentaria, se incluyera la proporción del aguinaldo (4.11% por los 15 días consignados en el 87 de la Ley del Trabajo), y de la prima de vacaciones (.41% por el 25% de los 6 días de vacaciones del primer año), rechazando todos aquellos avisos que no contuvieran estos conceptos.

La práctica fue severamente protestada, ya que en primer término es discutible que el aguinaldo legal y la prima de vacaciones sean parte integrante del salario. Eso no se desvirtúa por el hecho de que el precepto diga "retribuciones periódicas de cuantía previamente conocida", ya que el aguinaldo y la

prima de vacaciones no son retribuciones, sino prestaciones legales; y además en los términos de las ejecutorias de nuestro máximo tribunal, no existe certeza del pago del aguinaldo, sino hasta diciembre de cada año. En segundo lugar se argumentó que no existía fundamento legal para que no fueran aceptados los avisos por las omisiones que según el Instituto pudieran tener, ya que en todo caso estas carencias son responsabilidad de los patrones.

Como resultado de la protesta generalizada, el Instituto rectificó su actitud, por así resolverlo el Consejo Técnico en su acuerdo 372353, del 4 de abril de 1973, que a la letra dice:

"El H. Consejo Técnico acuerda que los avisos de inscripción de trabajadores y los relativos a cambios de grupo deben aceptarse aún cuando en ellos no estén desglosados los conceptos que integran el salario base de cotización en este Instituto".

En esta forma, el patrón que decida no incluir dentro del salario fijo las partidas anotadas, y posteriormente los inspectores del Instituto modifiquen los grupos de cotización, deberá sujetarse en último caso a la interpretación de las autoridades jurisdiccionales.

b.2 SALARIO VARIABLE.—El salario por unidad de obra mejor conocido como salario a destajo, se estructura con base en la mayor o menor actividad en el trabajo, con las limitaciones inherentes a la duración de la jornada y al salario mínimo.

En el salario a destajo debemos distinguir las siguientes modalidades:

1.—El salario por pieza, que existe cuando se producen artículos independientes entre sí, susceptibles de ser elaborados en cierto número dentro de la jornada de trabajo; peines, discos, corbatas, etc., asignándose una retribución por cada unidad.

2.—El salario por medida, en el cual, para determinar la actividad desarrollada, se toma como base una medida, por ejemplo un metro lineal de tubería o un

metro cuadrado de enyesado o de pintura, fijándose asimismo una retribución por cada unidad de medida.

- 3.—El salario para obra determinada o a precio alzado, que es aquel en el cual la remuneración se señala para todas las actividades que demande la construcción de una obra determinada, considerada en su totalidad, independientemente del tiempo requerido para ello.
- 4.—El salario a comisión, que se utiliza para remunerar los servicios de los vendedores y en el cual la retribución se estructura con base en cierto porcentaje sobre el precio de los productos vendidos. (27)

El salario por unidad de obra es el que en el lenguaje de la Ley del Seguro Social se ha denominado salario variable, en los términos de la fracción II del artículo 36 que señala:

"Si por la naturaleza del trabajo, el salario se integra con elementos variables que no puedan ser previamente conocidos, se sumarán los ingresos totales percibidos durante el año calendario anterior y se dividirá entre el número de días de salario devengado. Si se trata de un trabajador de nuevo ingreso, se tomará el salario probable que le corresponde,"

Este precepto vino a aclarar una confusión surgida a la luz de la regla quinta del artículo 17 del Reglamento de Afiliación de Patrones y Trabajadores, que dice: "si el trabajador ha laborado durante un año o más se computará la cuantía del salario por el promedio de las percepciones obtenidas en los doce meses anteriores"; resultando con esto que algunas autoridades del Instituto pretendieron determinar el salario diario dividiéndolo entre 360 días, operación incorrecta, ya que por regla general el año de calendario tiene 365 días.

b.3 SALARIO MIXTO.—Este tipo de salario se origina de la combinación entre el fijo y el variable, ya que se dan múltiples

(27) HERRERA GUTIERREZ, ALFONSO.—Problemas Técnicos y Jurídicos del Seguro Social.—Edición del Autor.—México, 1955, páginas 119 y 120.

casos en que los trabajadores perciben un salario fijo de cuantía previamente conocida, y además retribuciones de naturaleza variable.

Esta forma de salario no estaba regulada específicamente en la legislación de 1943. Situación que cambió con la nueva ley que, en su artículo 36, fracción II, nos dice:

"En los casos en que el salario de un trabajador se integre con elementos fijos y elementos variables, se considerará de carácter mixto, por lo que, para los efectos de cotización, se sumará a los elementos fijos el promedio obtenido de los variables".

Los inspectores del Instituto, actuando en forma arbitraria, han pretendido calificar como salario mixto a los salarios variables de cuantía previamente desconocida, con un límite garantizado por la empresa, provocando con ésto duplicidad en el pago de cuotas en relación con el salario efectivamente pagado.

Iñigo Laviada plantea de una manera clara la naturaleza de esta situación diciendo:

"Estos casos deben ser tratados igual que los casos de salarios variables puros y simples, pues son típicas remuneraciones a destajo, o salarios por unidad de obra, de cuantía previamente desconocida.

"Estos trabajadores no son de salario mixto, puesto que no reciben una parte fija a la que se sume la parte variable. El importe total de su retribución corresponde exactamente a la multiplicación del número de unidades producidas, por el importe acordado en pago de cada unidad. El salario de garantía sólo opera en el caso de que los destajos sean inferiores a dicho salario de garantía; en otras palabras, sólo opera en el caso de que la multiplicación del número de unidades producidas, por el importe acordado en pago de cada unidad, sean inferior a la cifra acordada como salario de garantía". (28)

(28) LAVIADA, IÑIGO.—Op. cit., páginas 161 y 162.

c) MODIFICACIONES AL SALARIO

El salario puede sufrir modificaciones en su cuantía, en forma ascendente o descendente, sin que el segundo de los casos implique necesariamente, como se ha pretendido muchas ocasiones, vulneración a sus normas protectoras.

Nuestra legislación de seguridad social sólo obliga a manifestar los cambios de salario, que determinen modificación al grupo de cotización correspondiente, dado que todo el régimen del Seguro Social, en cuanto al pago de cuotas y otorgamiento de prestaciones económicas funciona y se controla a través de los grupos de cotización.

El artículo 40 de la Ley, es el precepto fundamental sobre el que gira el tema que ahora tratamos, pues establece:

"Cuando encontrándose el asegurado al servicio de un mismo patrón se modifique el salario estipulado, se estará a lo siguiente:

"I.—En los casos previstos en la fracción I del artículo 36, el patrón estará obligado a presentar los avisos de modificación de salario dentro de un plazo máximo de cinco días, si la modificación ubica al trabajador en un grupo de cotización diferente a aquél dentro del cual se encuentre inscrito;

"II.—En los casos previstos en la fracción II del artículo 36, los patrones estarán obligados a comunicar al Instituto, dentro del mes de enero siguiente, la modificación del salario promedio obtenido, cuando implique cambio de grupo de cotización del trabajador; y

"III.—En los casos previstos en la fracción III del artículo 36, si se modifican los elementos fijos del salario y ello implica cambio del grupo dentro del cual el asegurado se encuentra cotizando, el patrón deberá presentar el aviso de modificación dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que surta efectos dicha modificación. Si al concluir el año calendario respectivo los elementos variables que integran el salario implican una modificación en el grupo de cotización del asegurado, el patrón presentará al Instituto el aviso de modificación dentro

del mes de enero siguiente. El salario diario se determinará dividiendo el importe total de los ingresos variables obtenidos en el año calendario anterior, entre el número de días de salario devengado y sumando su resultado a los elementos fijos del salario diario.

"En todos los casos previstos en este artículo, si la modificación se origina por revisión del contrato colectivo, se comunicará al Instituto dentro de los treinta y cinco días siguientes a su otorgamiento".

Como es fácil observar, cada una de las fracciones de este precepto, corresponde a los tres tipos de salario que ya analizamos. Así, el patrón que tenga trabajadores con salario fijo, deberá presentar los avisos de modificación dentro de un plazo de cinco días; para los salarios variables, la comunicación deberá hacerse dentro del mes de enero siguiente; y para los salarios mixtos, los plazos indicados funcionan de igual manera, esto es, cinco días para la modificación de los elementos fijos y el mes de enero siguiente, para el cambio de los elementos variables.

Ahora bien, el último párrafo del artículo transcrito, puede interpretarse como excepción a las reglas generales de las tres fracciones, ya que concede 35 días como plazo para la presentación de los avisos, si los grupos de cotización se modifican por revisión del pacto colectivo.

Respecto a lo anterior, Iñigo Laviada nos dice:

"De manera que el último párrafo del artículo 40 es inaplicable al caso de cambio de grupo de salario variable y al caso de cambio de grupo de salario mixto, por modificación del salario variable. El patrón supuestamente obligado a presentar este aviso de cambio de grupo de salario dentro del plazo de 35 días, no puede cumplir esta obligación, pues el salario variable por definición, es de cuantía previamente desconocida y el cambio contractual de las bases de cálculo de los destajos, comisiones, primas y demás elementos variables, no permite el patrón conocer de antemano el cambio que producirá en los ingresos reales del trabajador. La única forma legal

de cálculo es el promedio anual de ingresos, cerrado al 31 de diciembre de cada año, en los términos del artículo 36 de la Ley del Seguro Social. (29)

De acuerdo con el autor citado, el plazo excepcional de 35 días, solamente opera para los salarios fijos y para los elementos fijos del salario mixto.

Por otro lado, el hecho de que literalmente se haya circunscrito a la revisión del contrato colectivo de trabajo, la concesión de este plazo, no significa que deje de ser extensiva a los casos de firma u otorgamiento de un pacto colectivo, ya que su espíritu se refiere a que las empresas que ven modificadas sus relaciones colectivas de trabajo en determinado momento, les es prácticamente imposible comunicar los cambios de salario en un período de 5 días.

No quisiéramos dar por concluido este subtema, sin dejar de referirnos a la urgente necesidad de que el Instituto estudie la posibilidad de conceder a los patrones un sistema de afiliación previa, así como que existan guardias permanentes en sus oficinas administrativas para la recepción de avisos de inscripción y modificación de salario. Lo anterior, por la gran incidencia de capitales constitutivos que no se deben a negligencia o errores patronales. En efecto, existen multitud de casos en los que debido al alto índice de peligrosidad de los trabajos, o a las distancias existentes entre los centros de labores y las oficinas del Instituto, se producen riesgos con antelación a la presentación de los avisos. Mientras no se practique este estudio y el Instituto no tome las medidas conducentes, es de recomendarse a los patrones, que se encuentran sujetos a situaciones como las señaladas, no permitan el ingreso al trabajo de ninguna persona, si antes no se ha presentado ya el correspondiente aviso.

Ahora bien, el artículo 41 de la Ley, nos señala cuando surten efectos los cambios de salario, en la forma siguiente:

"Los cambios de grupo de cotización derivados de las modificaciones de salario señalados en el artículo anterior, sur-

(29) LAVIADA, INIGO.—Op. cit., páginas 153 y 154.

tirán efectos, tanto para la cotización como para las prestaciones en dinero, a partir del siguiente bimestre a la fecha en que ocurrió el cambio, con excepción de las modificaciones bianuales al salario mínimo, las que surtirán efectos precisamente a partir del primer bimestre del año respectivo.

"En el caso de los trabajadores inscritos en el grupo "W", el patrón estará obligado a comunicar al Instituto cualquier cambio de salario, hasta el límite superior señalado en el artículo 34, dentro de los cinco días siguientes a dicha modificación".

La excepción contenida en este precepto, respecto a las modificaciones bianuales de los salarios mínimos, que es una innovación de la ley en vigor, es un caso "sui generis". En efecto, contra la lógica jurídica de que las leyes recogen los precedentes jurisdiccionales, en este caso sucedió lo contrario.

Los salarios mínimos eran modificados bianualmente, para que rigieran del 1o. de enero de cada año par, al 31 de diciembre de cada año non, de donde se derivó, y el Tribunal Fiscal reconoció que si estos salarios entraban en vigor en enero (primer bimestre), debían surtir efectos a partir del segundo bimestre, ya que éste era el bimestre inmediato posterior. El IMSS nunca estuvo de acuerdo con esto, exigiendo el pago de las cuotas con el nuevo salario a partir del primer bimestre. Para lo anterior se valió de una argucia administrativa, consistente en modificar sus calendarios de cotizaciones, para que el 1o. de enero de cada año par, quedará incluido en el 6o. bimestre, que en esta forma se convertía en el bimestre inmediato posterior al cambio.

El segundo párrafo del artículo 41, se refiere a las modificaciones del salario de los trabajadores inscritos en grupo "W", que es el grupo más alto creado en la nueva ley. Este grupo modificó el sistema que se había venido utilizando desde la institucionalización del Seguro Social en nuestro país, a base de grupos fijos con límites inferiores y superiores, a los cuales tenían que agregarse grupos mayores, cuando se estimaba que se hacían obsoletos por el aumento de los salarios y el costo de la vida. El grupo "W", tiene un tope superior va-

riable, sujeto a las modificaciones que sufra el salario mínimo, puesto que su tope es el equivalente a 10 veces el monto del salario mínimo general en el Distrito Federal.

d) SALARIO MINIMO

La problemática del salario mínimo en el Régimen del Seguro Social, gira principalmente alrededor del descuento de la cuota correspondiente al trabajador. A continuación se analizarán someramente algunos de los aspectos de mayor interés.

El artículo 90 de la Ley Federal del Trabajo define al salario mínimo como "la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo. El salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos".

El artículo 42 de la Ley del Seguro Social dice:

"Corresponde al patrón pagar íntegramente la cuota señalada para los trabajadores en los casos en que éstos perciban como cuota diaria el salario mínimo".

De la lectura de estos preceptos, pudiera parecer a simple vista que el concepto de salario mínimo del Código Laboral no es el mismo que el del Seguro Social, dado que en el primero se encuentran contenidas todas aquellas ventajas económicas como son prestaciones legales, en tanto que en el segundo concretamente lo circunscribe a la cuota diaria percibida por el trabajador.

El artículo 26 de la Ley del Seguro Social de 1943, establecía: "Corresponde al patrón pagar la cuota señalada para los trabajadores que sólo perciban el salario mínimo".

A la luz de esta disposición se argumentó que si además de la cuota diaria del salario mínimo, se otorgan las prestaciones en dinero contenidas en la Ley del Trabajo, se estaba por ese solo hecho en presencia de un salario superior al mínimo, al incrementarlo aquellas, y entonces es susceptible de que se

descuento la cuota obrera. El Consejo Técnico del Instituto así lo reconoció en diversas ocasiones.

Estimamos que el nuevo artículo 42, aclaró el asunto. En efecto, el hecho de que el trabajador sujeto a salario mínimo reciba prestaciones legales, como aguinaldo y prima de vacaciones, no significa que su remuneración deje de tener el carácter de salario mínimo, pues se insiste, éstas no forman parte del salario. En este orden de ideas, cuando se da el supuesto anterior, las cuotas deben enterarse calculándose de acuerdo con el salario mínimo, y aumentarse a éste el porcentaje correspondiente, corriendo a cargo del patrón su aportación total, ya que de otra manera se infringiría lo establecido en la fracción VII del artículo 123 constitucional, que prevé que el salario mínimo no podrá ser objeto de compensación o descuento.

Ahora bien, se ha observado que algunos servicios de afiliación del Instituto rechazan los avisos que no contengan por lo menos, la cantidad que corresponda al salario mínimo legal vigente. Basan su actuación en que supuestamente han sido derogados en su totalidad las tres excepciones del artículo 14 del Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones del Régimen del Seguro Social.

Este precepto dispone que no serán admitidas las cuotas calculadas sobre un salario mínimo legal vigente, a menos que se trate de trabajadores que presten sus servicios a varios patrones, trabajadores que legalmente perciban salarios inferiores al mínimo, o de aprendices cuya retribución sea cubierta total o parcialmente en dinero.

Las excepciones enunciadas en primer y tercer lugares, efectivamente fueron derogadas por la Ley del Seguro Social de 1973 y la Ley Federal del Trabajo en 1970, no así la segunda, esto es, "Trabajadores que legalmente perciban salarios inferiores al mínimo", que aún se encuentra vigente, ya que no existe ninguna disposición legal posterior en contrario.

Es indudable que los trabajadores que laboran jornada reducida se encuentran en la situación planteada, habiéndolo

reconocido así el Consejo Técnico del propio Instituto y diversas autoridades jurisdiccionales al amparo de la ley de 1943.

Este criterio lo confirma la fracción III del artículo 35 de la nueva ley, al reconocer la factibilidad de la jornada reducida, estableciendo que se reglamentarán las bases y forma de cotización, así como las modalidades conforme a las cuales se otorgarán las prestaciones económicas.

El Instituto no puede desconocer que a pesar de que no se haya expedido el reglamento aludido, existan trabajadores que a pesar de no laborar la jornada completa, su salario equivalga a una cantidad por hora, superior o igual a la octava parte del salario mínimo legal.

Una de las más interesantes controversias que se han suscitado alrededor del descuento de la cuota obrera en los salarios mínimos, se refiere a la diferencia o igualdad en el tratamiento para los salarios mínimos generales y profesionales.

Dado que la ley es omisa al respecto, se ha considerado como la posición más consistente, a la expresada en abril de 1970 por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, en contestación a una consulta que se le formuló.

A continuación se transcriben textualmente las consideraciones de esta autoridad:

"1.—La Constitución de 1917, al incluir en su artículo 123 un capítulo de garantías sociales, estableció el Salario Mínimo, como remuneración indispensable para la subsistencia del trabajador y de su familia, a la que protegió en forma expresa al ordenarse en la fracción VIII de dicho precepto que: "el salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

"2.—En estricta técnica jurídica, dado que esa norma constitucional está enunciada de una manera genérica, no estaría permitido aplicarla en forma restringida, haciendo distinciones que el precepto citado de la ley fundamental no hace. Sin embargo, es obvio que los Constituyentes de 1917 tuvieron en mente proteger la remuneración irreductible que ga-

rantiza la vida del trabajador y de su familia, sin pensarse en los salarios mínimos profesionales, cuya concepción aún no había nacido en el espíritu de nuestra legislación ni en las corrientes del pensamiento que la inspiraron.

"3.—Al reformarse el artículo 123 de la Ley Federal del Trabajo de 1962, se introdujo la figura jurídica de los salarios mínimos profesionales; pero, aparentemente los legisladores de 1962 no previeron el problema de exención fiscal, respecto de dicha institución y se dejó sin alteración el texto de la fracción VIII transcrita.

"4.—Ahora bien, los salarios mínimos profesionales, por definición, son siempre superiores a los salarios mínimos generales y para trabajos del campo, pues deben ser remuneraciones que queden relacionadas con la capacitación calificada y adiestramiento de los trabajadores; por tanto no entran dentro de la razón jurídica de protección del mínimo familiar irreductible, a la cual obedece la fracción VIII del artículo 123.

"5.—Considerar los salarios mínimos profesionales como exentos de impuestos, colocaría a sus preceptores en situación injustificada de privilegio con relación a trabajadores de ingresos intermedios entre los mínimos generales y los mínimos profesionales.

"6.—Por lo demás, cabe señalar que el legislador ordinario ha considerado la exención aplicable solamente a los salarios mínimos generales, como específicamente establece el artículo 50 fracción II, inciso A, de la Ley del Impuesto sobre la Renta; lo mismo ha hecho el Instituto Mexicano del Seguro Social, que por acuerdo de su Consejo aplica las cotizaciones a los mínimos profesionales; y finalmente la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos al establecer los salarios mínimos profesionales calculó un margen suficiente sobre el mínimo general, a manera de permitir la cotización del Seguro Social y el pago del impuesto sobre la renta".

Estimamos que estas consideraciones, son por demás atinadas y seguramente prevalecerán.

Pasando a otro tema, se observa que, en muchas ocasio-

nes, los verificadores del IMSS, en base a algunos acuerdos del Consejo Técnico, han modificado los salarios y grupos de cotización, por considerar que dada la actividad desarrollada por algunos trabajadores deben ser sujetos de salario mínimo profesional.

No existe disposición en la Ley del Seguro Social que conceda facultades al Instituto para verificar los salarios que deben percibir los trabajadores, ya que sus funciones se circunscriben a determinar los salarios que en realidad devengan, y verificar de acuerdo con este dato los grupos de cotización. La Ley Laboral otorga las facultades en primer término citadas, a la Secretaría del Trabajo y a los gobiernos de los estados.

Esto por lo que se refiere al aspecto legal, ya que en el terreno práctico, el análisis y la valoración de las actividades sujetas a salario mínimo profesional, requiere de personal con criterio capacitado especialmente para ello, y no por individuos cuya función es meramente aritmética, como son los verificadores del IMSS.

Recientemente el Consejo Técnico del Instituto en su acuerdo 431091, resolvió que sus verificadores no son competentes para realizar las funciones a que nos hemos referido. Estimamos que no debió hacerse solamente la limitación por lo que hace a los verificadores, sino ampliarla a todo el Instituto Mexicano del Seguro Social.

e) SALARIO CON VARIOS PATRONES

El hecho de que un trabajador prestara servicios a varios patrones, recibiendo de cada uno de ellos alguna retribución, revestía de importancia práctica al amparo de la Ley de 1943, dado lo que disponían sus artículos 23 y 24:

Artículo 23.—“En caso de que el asegurado preste servicios a varios patrones, se le clasificará, para el disfrute de prestaciones, en el grupo que corresponda a la suma de los salarios percibidos en los distintos empleos, siempre que no exceda de doscientos veinte pesos diarios. Los patrones cubrirán separadamente los aportes que les correspondan, con base en

el salario que cada uno de ellos pague al interesado, el cual, cuando la suma de los salarios de que disfruta exceda del salario mínimo regional respectivo, tendrá a su vez la obligación de cubrir los aportes que determina la presente ley.

Artículo 24.—"Si alguno de los salarios a que se refiere el artículo anterior, es mayor de doscientos veinte pesos diarios, solamente el patrón que cubra dicho salario estará obligado a pagar los aportes respectivos. El Reglamento determinará la proporción en que serán distribuidos los aportes, cuando los distintos sueldos excedan de doscientos veinte pesos diarios."

Este último precepto suscitó controversias, tesis y resoluciones, dado que además nunca se expidió el Reglamento previsto.

El artículo 39 de la nueva ley, que fusionó en uno solo los dos preceptos transcritos, y eliminó la exención en la cotización para el patrón que pagara el salario correspondiente al grupo más alto, finiquitó las controversias planteadas a este respecto, pero suscitó otra, que se refiere al enriquecimiento ilegítimo del Instituto. Este artículo dice:

"En el caso de que el asegurado preste servicio a varios patrones se le clasificará, para el disfrute de prestaciones en dinero, en el grupo correspondiente a la suma de los salarios percibidos en los distintos empleos. Los patrones cubrirán separadamente los aportes a que estén obligados con base en el salario que cada uno de ellos pague al asegurado".

Se ha sostenido que puede darse un enriquecimiento ilegítimo del Instituto, cuando el o los salarios o la suma de ellos rebasen el tope del grupo "W", ya que el Instituto estaría devengando cuotas obrero-patronales superiores a las prestaciones que otorgaría, las que no pueden exceder de dicho tope.

A fin de remediar la situación, el Consejo Técnico dictó con fecha 17 de octubre de 1973, su acuerdo número 389745, que a la letra dice:

"El Artículo 39 de la Ley del Seguro Social establece que

cuando el asegurado preste servicios a varios patrones se le clasificará, para el disfrute de prestaciones en dinero, en el grupo correspondiente a la suma de los salarios percibidos en los distintos empleos, y que los patrones cubrirán separadamente los aportes a que estén obligados, con base en el salario que cada uno de ellos pague el asegurado.

"Por otra parte al referirse al Grupo "W", que comprende a los trabajadores con salarios superiores a \$280.00 diarios, el artículo 34 de la propia Ley establece un límite superior equivalente a diez veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal.

"Relacionando las disposiciones de los artículos mencionados claramente se desprende que las prestaciones económicas a que tienen derecho los asegurados, en ningún caso podrán tener como base de cálculo un salario superior al límite máximo establecido para el Grupo "W".

"Por lo anterior y a efecto de que el pago de las cuotas obrero-patronales en los casos previstos en el artículo 39 de la Ley, resulte equitativo con las prestaciones económicas a otorgar, este Consejo Técnico acuerda:

"I.—Cuando la suma de los salarios que perciba el trabajador no exceda de la cantidad de \$ 280.00, que constituye el límite superior del Grupo "U", los patrones cubrirán separadamente las cuotas a que estén obligados con base en el salario que cada uno de ellos pague al trabajador.

"II.—Si alguno de los diversos salarios que percibe el trabajador queda comprendido dentro de los límites del Grupo "W", y los demás salarios que percibe, quedaran comprendidos en grupos inferiores, sin que la suma de todos ellos rebase el límite superior de dicho Grupo "W", cada uno de los patrones cubrirá separadamente las cuotas que correspondan, con base en el salario que cada uno de ellos pague al trabajador.

"III.—Cuando el trabajador perciba varios salarios y cada uno de ellos sea de más de \$280.00 diarios, pero cuya suma no rebase el límite superior del Grupo "W", cada patrón

cubrirá separadamente los aportes a que esté obligado con base en el salario que cada uno de ellos pague.

"IV.—Cuando un trabajador perciba varios salarios provenientes de diversos patrones y cada uno de ellos en forma separada, o la suma de todos ellos exceda del límite superior del Grupo "W", cada uno de los patrones obligados cubrirá las cuotas obrero-patronales conforme a las siguientes reglas:

"1.—Se dividirá la cantidad equivalente a diez veces el salario mínimo general en el Distrito Federal, que corresponde al límite superior del Grupo "W", entre la suma de todos los salarios que perciba el trabajador provenientes de los diversos patrones a quienes presta sus servicios.

"2.—El cociente que se obtenga se multiplicará por el salario que el patrón respectivo pague al trabajador; resultado constituye el salario base de cotización.

"3.—Las cuotas que deben cubrirse por cada Ramo de seguro se obtendrán en la siguiente forma:

- "a) El salario base de cotización obtenido se multiplica por 5.625% para determinar la cuota del Seguro de Enfermedades y Maternidad; y por 2.25% para obtener la cuota obrera;
- "b) El mismo salario base de cotización se multiplicará por 3.75% y por 1.5% para determinar la cuota patronal y obrera, respectivamente, que debe cubrirse por el Ramo de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte;
- "c) Las cuotas del Ramo de Riesgos de Trabajo, a cargo exclusivamente de los patrones, se obtendrán aplicando el porcentaje que de acuerdo con la Clase y Grado de Riesgo en que se encuentre registrada la empresa le corresponda, a la cuota patronal obtenida para el Ramo de I.V.C.M., según el inciso b) anterior; y
- "d) La cuota del Ramo de Guarderías Infantiles para hijos de aseguradas se determinará obteniendo el sa-

lario base de cotización según las reglas de los incisos 1 y 2 anteriores, pero considerando únicamente el salario cuota diaria que el trabajador reciba de cada uno de los patrones, en lugar del salario diario integrado a que se refieren los puntos 1 y 2 mencionados. Obtenido el salario por cuota diaria base de cotización, la aportación patronal se determinará aplicando el .30% durante el año de 1974; el 0.60% durante el año de 1975 y el 1% a partir del año de 1976.

"V.—Las reglas mencionadas en el punto IV anterior se aplicarán por el Instituto a petición de las partes interesadas.

"VI.—Cualquiera que sea la situación de las ya descritas en que se encuentre el trabajador asegurado que preste servicios a varios patrones, se le clasificará, para el disfrute de las prestaciones en dinero, en el grupo que corresponda a la suma de los de los diversos salarios percibidos, sin que en ningún caso dichas prestaciones puedan exceder del límite máximo del grupo "W".

"VII.—Hágase del conocimiento de las diversas Dependencias del Instituto a fin de que se dé cumplimiento a este Acuerdo y difúndase adecuadamente a efecto de que los patrones y trabajadores tengan conocimiento preciso al respecto".

La solución dada por el Consejo Técnico, la estimamos adecuada y razonable al problema planteado por el multicitado artículo 39 de la nueva Ley. Ya que sin contrariar el texto legal, evita el enriquecimiento ilegítimo que pudiera producirse, reduciendo de una manera proporcional la cotización correspondiente al trabajador y a cada uno de los patrones, que se coloquen en el supuesto antes relatado.

f) AUSENCIA DE SALARIO

Hemos asentado repetidamente que, la cotización y el otorgamiento de prestaciones en el Régimen del Seguro Social, tienen como causa y origen el pago del salario.

El problema más común dentro de la relación salario-cuota, estriba en considerar si cuando desaparece la obligación de pagar salario, desaparece la obligación de pagar cuota. Por supuesto, sin que se rescinda o termine la relación de trabajo, en cuyo caso obviamente no existe la obligación de cotizar, ya que no se da el presupuesto del artículo 12, fracción I, de la Ley del Seguro Social.

Los casos de controversia se reducen al ausentismo y a la huelga.

El ausentismo es uno de los problemas más graves que afectan a la productividad de los trabajadores. Se encuentra representado por las faltas injustificadas a las labores y por los permisos sin goce de sueldo.

El amparo de la Ley abrogada se suscitaron un sinnúmero de conflictos. El Instituto siempre sostuvo la postura de obligar a la cotización en tanto no recibiera el aviso de baja del trabajador correspondiente, desconociendo como causa de suspensión del pago de cuotas, la suspensión en la obligación de pagar el salario.

El sector patronal se negó sistemáticamente a cubrir las aportaciones, argumentando, con fundada razón que el principio legal que impone la afiliación al régimen, descansa en la existencia de la relación de trabajo. Por lo que si ésta se encuentra suspendida, y no existe obligación de pagar salario tampoco se da el deber de cotizar.

La Ley del Trabajo en su artículo 42, señala las causas temporales de suspensión de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario sin responsabilidad para las partes. Estas causas legales de suspensión deben evitar que exista el pago de cuotas puesto que no existe el pago de un salario que sirva como base para la aportación de los porcentajes que corresponde pagar a cada parte. El propio Instituto reconoce este principio cuando se trata de suspensión debido a enfermedad contagiosa o incapacidad no profesional sufridas por el trabajador. Sin embargo, en el resto de los casos, no acepta la **causa de suspensión en la obligación de pagar salario**, como válida para suspender el pago de cuotas. Los casos más comu-

nes son los permisos sin goce de sueldo (suspensión que se basa en la voluntad de las partes), el arresto del trabajador, la falta de documentos o permisos necesarios para el desempeño del trabajo, cuando sean imputables al trabajador.

La posición del IMSS de exigir la presentación del aviso de baja, fue incorrecta, ya que confundió terminación con suspensión de las relaciones laborales. En el caso de enfermedades generales o contagiosas (Artículo 42, fracciones I y II del Código Laboral), el único medio de prueba aceptado es el certificado de incapacidad que el propio Instituto proporciona, situación injusta, puesto que el trabajador no está obligado a solicitar el servicio del IMSS.

Las causas de suspensión de los efectos de las relaciones de trabajo, que representan el concepto de ausentismo, debieron ser aceptadas en su totalidad por el Instituto, como causas suficientes para acreditar la falta de pago de cuotas, tanto por el patrón como por el trabajador. Las razones son como ya se dijo, que las obligaciones nacidas de la relación de trabajo se encuentran ausentes temporalmente, y en consecuencia, la afiliación al régimen obligatorio y la obligación de aportar a él, también están temporalmente suspendidas, puesto que no existe fuente que permita se cubra el pago correspondiente. A mayor abundamiento, si se negó validez a las causas legales de suspensión temporal de las relaciones de trabajo, como base para no aportar cuotas durante el lapso que dure la suspensión, se lesionaron los intereses de los trabajadores, ya que sin que éstos obtengan ingresos, se les gravó con el descuento posterior de las cuotas que corresponden a este sector.

Por otro lado, el Instituto aceptó y acepta que no se pague la cuota obrero-patronal, si la causa de la ausencia es la enfermedad del trabajador. Por tanto, resulta incongruente que las causas de suspensión de los efectos de la relación de trabajo a que se refieren las fracciones I y II del precepto invocado, fueren aceptadas, mientras que el resto de las posibles causas de suspensión contenidas en el mismo artículo, no lo sean, así como tampoco la suspensión pactada libremente por las partes, como son los permisos sin goce de sueldo.

Las faltas injustificadas al trabajo, no son causas de suspensión de los efectos de la relación de trabajo sin responsabilidad para las partes. Obviamente existe responsabilidad del trabajador, tanto que su repetición por más de tres veces en un período de 30 días, es causa de rescisión.

Sin embargo, para efectos del pago de cuotas, la situación es idéntica a la que se presenta con las causas de suspensión sin responsabilidad. En consecuencia, si el patrón decide no rescindir el contrato de trabajo, nos encontramos ante otro caso de ausentismo que debió ser tratado en igual forma, pues en virtud de que el trabajador no cumplió con la obligación que le impone el contrato, el patrón no está obligado a pagar salario.

Dadas las dimensiones que llegó a tener el problema, por el cuantioso monto de las cuotas en litigio, el Consejo Técnico dictó varios acuerdos. Unos dejando en suspenso el cobro de las cuotas, hasta que se planteara una solución general, y otros concediendo la posibilidad de celebrar convenios con los patrones, mediante cancelación de porcentajes importantes de los adeudos.

La nueva ley pretendió dar una solución salomónica al problema, y en este sentido el artículo 37, señala:

"Cuando por ausencias del trabajador a sus labores no se paguen salarios, pero subsista la relación laboral, la cotización bimestral se ajustará a las siguientes reglas:

"En los casos de la fracción II del artículo 35, si las ausencias del trabajador son por períodos menores de quince días consecutivos o interrumpidos, se cotizará por dichos períodos únicamente en el Seguro de Enfermedades y Maternidad. En estos casos, los patrones deberán presentar la aclaración correspondiente indicando que se trata de cuotas omitidas por ausentismo y comprobarán la falta de pago del salario respectivo, mediante la exhibición de las listas de raya o de las nóminas correspondientes.

"Para este efecto, el número de semanas de cada bimestre se obtendrá dividiendo entre siete el número de días de

salario percibido incluidos en el período de pago de cuotas. Hecha la división, si existiera un sobrante de días mayor a tres, éste se considerará como otra semana completa, no tomándose en cuenta el exceso si el número de días fuera de tres o menos. Respecto a las demás semanas para completar el bimestre de cotización, en las que hubo ausentismo, sólo se pagará la cuota correspondiente al Seguro de Enfermedades y Maternidad.

"Si las ausencias del trabajador son por períodos mayores de quince días consecutivos, el patrón quedará liberado del pago de las cuotas obrero-patronales, siempre y cuando proceda en los términos del artículo 43; (presentando la baja).

"II.—En los casos de las fracciones II y III del artículo 36, se seguirán las mismas reglas de la fracción anterior;

"III.—En el caso de ausencias de trabajadores comprendidos en la fracción III del artículo 35, cualquiera que sea la naturaleza del salario que perciban, el reglamento determinará lo procedente conforme al criterio sustentado en las bases anteriores; y

"IV.—Tratándose de ausencias amparadas por incapacidades médicas expedidas por el Instituto no se cubrirán en ningún caso las cuotas obrero-patronales".

Iñigo Laviada expone como sigue, las deficiencias del sistema:

"Este sistema implantado por el artículo 37 de la Ley mantiene el engorroso y costoso sistema de las aclaraciones bimestrales para comprobar el ausentismo, agravándolo para el Instituto, pues lo obliga a complicar sus cálculos, su procesamiento mecánico de datos y su vigilancia y revisión. Problemas semejantes, en menos volumen, presenta a las empresas.

"La redacción de la fracción I del artículo 37 presenta problemas aritméticos elementales. Su primer párrafo se refiere a períodos de MENOS de quince días; su tercer párrafo se refiere a períodos de MAS de quince días; los períodos de quince días exactos quedan al margen de la Ley. Además, el

sistema de cálculo de semanas de cotización establecido por el segundo párrafo de la fracción I del artículo 37, implica necesariamente que la solución de cotizar sólo en el ramo de Enfermedades y Maternidad se aplica en los casos de ausencias del trabajador por período de cuatro a once días consecutivos o interrumpidos, pues el descuento de cuotas de Riesgos de Trabajo, de Invalidez, Vejes y Muerte y de Guarderías Infantiles es igual si las faltas fueron de once días en un bimestre, o si fueron catorce faltas o si fueron treinta faltas alternadas. De cualquier manera sólo se puede deducir un máximo de dos semanas de cotización, en las que exclusivamente se pague la cuota de Enfermedades y Maternidad.

"En cuanto a la posibilidad de dar aviso de baja y abstenerse totalmente del pago de cuotas, ésta sólo opera en el caso de licencia sin goce de sueldo, cuya duración es previamente conocida por el patrón. Por ello, el tercer párrafo de la fracción I del artículo 37 de la Ley del Seguro Social exige como condición que las ausencias del trabajador sean por períodos mayores de quince días CONSECUTIVOS. Como los avisos de baja no se pueden operar con efectos retroactivos, no son aplicables a los casos de ausencias interrumpidas y los avisos deben presentarse al iniciarse la licencia.

"Para el caso de ausencias interrumpidas por más de quince días en un bimestre, sólo queda a la empresa la solución del despido justificado.

"A pesar de las especulaciones teóricas, en los casos de ausentismo el patrón se vé obligado a pagar por su cuenta la cuota obrera del Seguro Social"

En síntesis, la solución elegida para resolver el problema del ausentismo no fue muy afortunada, ya que no partió del principio de que si no existe salario, no existe tampoco pago de cuota.

Pasando al tema de la huelga, encontramos que el artículo 440 de la Ley del Trabajo, la define como: "La suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores".

La huelga puede ser considerada inexistente o ilícita. En estos casos, el laudo que dicte la autoridad laboral, decidirá si se condena a la empresa a pagar o no salarios caídos. Inclusive, en la mayoría de los conflictos de este tipo, que se solucionan mediante convenio de las partes, se señala una obligación patronal para pagar totalmente o en parte, el importe de los salarios caídos que se hayan causado.

La suspensión de los trabajos en caso de huelga, acarrea siempre una responsabilidad imputable a una de las partes. El pago de los salarios caídos o su pérdida, es el concepto que para efectos de la cotización en el Régimen del Seguro Social, se analizará a continuación.

El Instituto ha aceptado que la suspensión motivada por el movimiento de huelga, seguida de laudo absolutorio, no genera el pago de las cuotas obrero-patronales. En caso de que exista condena o convenio para el pago de salarios caídos, sobre el importe de éstos se realizará la cotización.

Bajo la vigencia de la ley anterior, el Instituto imponía condiciones para aceptar esta postura. Varios acuerdos del Consejo Técnico exigieron que el patrón diera aviso de la existencia de la suspensión de labores, en el momento posterior inmediato en que ésta se iniciara, y que al término del conflicto se avisara sobre la condena o convenio relativo a salarios caídos. Sin estos requisitos administrativos, el Instituto consideraba que no se podía aceptar la suspensión, ya que desconocía su existencia, y había podido haber prestado servicios a los huelguistas. Se hace notar que la prestación de estos servicios, se encontraba sujeta a acuerdos gracious del propio Consejo.

El artículo 118 de la nueva ley, vino a dejar sin efectos los requisitos administrativos de los avisos, ya que dispone que los trabajadores que se encuentren en estado de huelga, recibirán las prestaciones médicas durante el tiempo que dure aquél.

Por lo anterior, basta que el patrón pruebe que quedó eximido de la obligación de pagar salarios caídos, para que no pueda ser obligado a pagar cuotas por los trabajadores huelguistas.

CONCLUSIONES

- I. En el período colonial, a pesar de que la legislación procuró proteger al indígena de sus explotadores, éstos coligados con las autoridades, la hicieron nugatoria. Jamás se le pagó al indígena una justa retribución por su trabajo.
- II. Durante el régimen liberal del México Independiente, subsistió el trabajo forzoso. Continuó la organización gremial influida por el alto clero al servicio de la clase dominante.
- III. Al debatirse la Constitución de 1857, se plantea el problema de la clase laborante, aún cuando no se plasmara en disposiciones de Derecho Positivo. Durante el porfiriato, se sacrificó este impulso inicial, por la creación de industrias y la aportación de medios económicos que le eran indispensables al país.
- IV. Con el triunfo de la Revolución, se legisla en forma local y finalmente federal, protegiendo el trabajo asalariado.
- V. En la Constitución de 1917, además de consagrarse principios protectores del salario, se traza en términos potestativos el Plan de Seguridad Social. En 1943 cristaliza la obligatoriedad del régimen del Seguro Social.
- VI. Durante la época en que predominaba el liberalismo económico más radical, el precio del trabajo subordinado, quedaba sujeto al espontáneo juego de la oferta y la demanda.

- VII. El salario no es sólo una noción económica sino también un valor social, porque para las personas que lo perciben constituye un ingreso esencial, cuya periodicidad y regularidad asegura su subsistencia y la de su familia.
- VIII. Con la concertación de los contratos colectivos de trabajo, el Estado abandona el abstencionismo laboral e interviene en la fijación de las tarifas de salarios, primero como árbitro, luego como regulador. Esta intervención se manifiesta en tres formas: Legislando la inclusión de un mínimo en concepto de retribución. Creando los órganos ejecutivos encargados de garantizar el cumplimiento de la obligación así creada. Y remitiendo al conocimiento de Jurisdicciones especiales la resolución de las controversias surgidas en base a la retribución.
- IX. La doctrina clásica considera que el salario, como elemento del contrato sinalagmático que es el de trabajo, constituye la prestación pagada por el patrón en contrapartida de la labor realizada en su provecho.
- X. La doctrina social persigue una noción amplia de salario, según la cual deben asimilarse al mismo además de las sumas pagadas en contraprestación del trabajo, todas las ventajas patrimoniales no indemnizatorias recibidas por el trabajador en ocasión de su labor.
- XI. La teoría social deberá ser recogida tarde o temprano por nuestra legislación, ya que el concepto de salario establecido en nuestro Derecho vigente, no aparece desligado de su carácter conmutativo por los servicios prestados.
- XII. Para la mayoría de las legislaciones de América Latina, el salario es un pago del trabajo, de acuerdo con la concepción clásica.
- XIII. Para algunos autores, el salario como concepto del

Derecho Laboral, no tiene relación con el salario en el campo de los Seguros Sociales, ya que éste es una mera base matemática para calcular cuotas y prestaciones.

- XIV. La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que los conceptos de salario laboral y de Seguridad Social no se encuentran divorciados, sino antes bien, este último debe interpretarse en razón del primero.
- XV. La Ley del Seguro Social recoge este criterio, al transcribir casi totalmente en su artículo 32, lo previsto en el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo.
- XVI. El salario es la base para la determinación en las cotizaciones obrero-patronales, así como para las prestaciones en dinero que otorga el régimen del Seguro Social.
- XVII. Debe corregirse la falta de técnica jurídica que existe en la Ley del Seguro Social, para determinar el salario base de cotización en el Seguro de Guarderías para hijos de aseguradas.
- XVIII. Nuestra legislación de Seguridad Social se encuentra comprendida en el cuadro de los países en cuya definición de salario se establecen además los conceptos excluidos de tal categoría. Sin embargo, estas excepciones se encuentran relacionadas en una forma enunciativa y no limitativa.
- XIX. La tendencia para alcanzar universalmente una noción única de salario en la Seguridad Social, es utópica, dada la diferencia tan grande que existe en los usos, necesidades y condiciones socio-económicas.
- XX. A la luz de la teoría clásica, el artículo 32 de la Ley del Seguro Social al exceptuar del cómputo del salario base de cotización los pagos por tiempo extraordinario, salvo cuando este tipo de servicios esté pactado en forma de tiempo fijo, impulsado por un loable afán conciliatorio, cayó en defecto de inconstitucionalidad. Esta teoría considera que las percepcio-

nes derivadas de las labores en tiempo extra no integran el salario. La misma doctrina estima que el aguinaldo y la prima de vacaciones legales no forman parte del salario, ya que no se entregan a cambio del trabajo desarrollado, sino por disposición expresa de la Ley, quien mide su pago de acuerdo con el importe del salario. Por último esta postura asienta que las cantidades recibidas por concepto de vacaciones pagadas y no disfrutadas no son parte del salario, sino compensaciones que se cubren al trabajador por haber dejado de ejercitar un derecho consagrado en la Ley.

- XXI. La corriente social establece que dado el concepto unitario del salario, toda percepción recibida por el trabajador, es salario.
- XXII. Los salarios variables cuya cuantía no puede conocerse previamente, con un límite garantizado por el patrón, no deben de recibir el tratamiento del salario mixto de acuerdo con la Ley del Seguro Social.
- XXIII. El salario puede sufrir modificaciones en su cuantía, en forma ascendente o descendente, sin que el segundo de los casos implique necesariamente vulneración a sus normas protectoras. En este supuesto, el IMSS deberá recibir los avisos correspondientes cuando exista causa que lo justifique.
- XXIV. El plazo previsto en el último párrafo del artículo 40 de la Ley del Seguro Social, solamente es aplicable a la presentación de avisos por modificación a los salarios fijos o a los elementos fijos del salario mixto. Además este plazo especial, no es únicamente aplicable respecto de las revisiones de contratos colectivos, sino también a los casos de firma u otorgamiento de pactos colectivos.
- XXV. Con la creación del grupo máximo de cotización, éste es el grupo "W", se pretende que en un futuro no lejano dejen de existir los grupos fijos.

- XXVI. El IMSS debe admitir las cuotas calculadas sobre un salario inferior al mínimo, si se trata de trabajadores con jornada reducida, y cuya proporción en el pago sea por lo menos equivalente a la retribución mínima. Esto en razón de que se encuentra vigente el artículo 14 del Reglamento para el Pago de Cuotas y Contribuciones al Régimen del Seguro Social.
- XXVII. Los salarios mínimos profesionales son susceptibles del descuento de la cuota obrera.
- XXVIII. El IMSS carece de facultades para verificar el pago de los salarios mínimos profesionales.
- XXIX. La solución Administrativa dada por el IMSS al problema de su enriquecimiento ilegítimo respecto a la cotización con varios patrones, es justa y no contraría el texto legal.
- XXX. La solución dada por el artículo 37 de la Ley del Seguro Social al problema del ausentismo, fue desafortunada, ya que no partió del principio de que si no existe obligación de pagar salario, tampoco existe obligación de cotizar.
- XXXI. El artículo 118 de la Ley del Seguro Social, deja sin efectos los requisitos administrativos de avisar al IMSS las fechas de iniciación y terminación de la huelga, para que no exista obligación de cotizar durante los períodos de suspensión de labores.

BIBLIOGRAFIA

ACUERDOS DEL CONSEJO TECNICO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.—Colección editada por la Confederación Patronal de la República Mexicana. México 1968.

ALFONSO GUZMAN, RAFAEL.—Estudio analítico de la Ley del Trabajo Venezolana.—Caracas. Universidad Central de Venezuela. 1967. Tomo I.

ALONSO GARCIA, MANUEL.—Derecho del Trabajo.—Barcelona. José María Bosch editor, 1960, Tomo II.

BOLETINES DE ACUERDOS DEL CONSEJO TECNICO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.—Recopilados por la Asociación de Estudios de la Seguridad Social Mexicana, A. C. México 1974.

BRAVO UGARTE, JOSE.—Historia de México.—Tomo II (La Nueva España).—Editorial Jus.—México, 1943.

BREÑA GARDUÑO FRANCISCO.—Nueva Ley y Reglamentos del Seguro Social.—Primera Edición.—Editorial Jus. México 1972.

BREÑA GARDUÑO FRANCISCO Y CAVAZOS FLORES BALTSAR.—Nueva Ley Federal del Trabajo.—Tomo I.—Primera Edición del autor, México, segunda edición.

CASTORENA, J. DE JESUS.—Manual de Derecho Obrero.—Edición del autor, México, segunda edición. Página 30.

CAVAZOS FLORES BALTSAR.—El Derecho del Trabajo en la Teoría... y en la Práctica.—Primera Edición.—Editorial Jus.—México 1972.

DE FERRARI, FRANCISCO.—Lecciones de Derecho del Trabajo.—Universidad de la República. Montevideo, 1962, Tomo II.

DE LA CUEVA, MARIO.—Derecho Mexicano del Trabajo.—Tomo I.—Editorial Porrúa. México 1968.

DERECHO DEL TRABAJO.—Buenos Aires, ediciones Depalma, 1961.

DEVEALI, MARIO L.—Donaciones, Gratificaciones, e Indemnizaciones en el Contrato de Trabajo.—Buenos Aires, Tomo VI, 1946.

DEVEALI, MARIO L.—Lineamientos Derecho de Trabajo.—Tipográfica Editora Argentina, Segunda Edición, Buenos Aires, 1953.

DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.—XLVII Legislatura. México, D. F. 4, 6 y 10 de noviembre de 1969.

EL SALARIO EN EL DERECHO DEL TRABAJO.—Revista Mexicana del Trabajo.—Secretaría del Trabajo y Previsión Social. No. 4. Tomo XVII. 6a. Epoca. México 1970.

GOMEZ DE CERVANTES, GONZALO.—La Vida Económica y Social de la Nueva España al finalizar el Siglo XVI.—Biblioteca Histórica Mexicana de Obras Inéditas.—México 1944. Página 74.

GUERRERO EUQUERIO.—Manual de Derecho del Trabajo.—Tomo I.—Edición propiedad del autor. Gráficos Galeza. México 1960.

HERRERA GUTIERREZ ALFONSO.—Seguro Social Mexicano. Tesis Jurídicas.—Edición propiedad del autor.—Gráficos Galeza. México 1961.

—Problemas Técnicos y Jurídicos del Seguro Social.—Edición propiedad del autor.—Gráficos Galeza. México 1955.

—La Seguridad Social.—Estudios Jurídicos.—Edición propiedad del autor.—Gráficos Galeza 1963.

HOYOS DIAZ MERCADO GUSTAVO.—Salarios y Prestaciones en la Industria de la Transformación, Zona Industrial Barrientos, Lechería, Cuautitlán, Estado de México.—Tesis Profesional. Escuela Nacional de Economía.—UNAM, México 1972.

HUMBOLDT, BARON, ALEJANDRO DE.—Ensayo Político sobre el Reino de la Nueva España.—Cía. General de Ediciones, S. A. (Colección Ideas, Letras y Vida). 1953.

LOPEZ, JUSTO.—El Salario. Libro VI del Tratado de Derecho del Trabajo dirigido por Mario L. Deveali. Buenos Aires. La Ley, S. A. Editora e Impresora, Tomo II, 1964.

LAVIADA IÑIGO.—Teoría y Práctica del Seguro Social en México. Impresora Saltillo. México 1973.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. De 1955 a 1967. Editorial Mayo. México 1968.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO (1931).

LEY FEDERAL DEL TRABAJO (1970).

LEY DEL SEGURO SOCIAL Y SUS REGLAMENTOS (1943).

LEY DEL SEGURO SOCIAL (1973).

MEXICO - CINCUENTA AÑOS DE REVOLUCION.—I. La Economía.—Fondo de Cultura Económica, México 1960.

PERPIÑA RODRIGUEZ, ANTONIO.—La Noción del Salario en los Seguros Sociales.—Revista Española de Seguridad Social, Año 1, números 1-2, Madrid, 1947.

PERPIÑA RODRIGUEZ, ANTONIO.—La Normalidad del Salario.—Revista Española de Seguridad Social, Año II, número 1, Madrid 1948.

SAMPAY, ARTURO E.—La retribución del Trabajo Salarado no Prestado.—Naturaleza Jurídica y Constitucionalidad en Revista Derecho del Trabajo.—Buenos Aires, Tomo VI, 1946.

TRUEBA URBINA ALBERTO.—El Nuevo Artículo 123.—Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1962.

I N D I C E

	Pág.
CAPITULO I Antecedentes del trabajo asalariado en México.	11
a) Período Colonial.	
a.1 Esclavitud y Servidumbre.	
a.2 Encomienda.	
a.3 Repartimiento.	
a.4 Trabajo Libre.	
a.5 Bando de 23 de Marzo de 1985.	
a.6 Participación de Utilidades en la Minería.	
a.7 Gremios.	
a.8 Obrajes.	
b) México Independiente.	
c) Período Revolucionario.	
d) Constitución de 1917.	
d.1 Primer Plan de Seguridad Social.	
CAPITULO II El Concepto de Salario.	27
a) El Salario en el Derecho Laboral.	
a.1 Planteamiento Económico-Social.	
a.2 Concepto Jurídico. Doctrina del Salario.	
a.3 Concepción Legal del Salario en diversas Legislaciones Laborales Latinoamericanas.	

- b) La Noción del Salario en el Derecho de la Seguridad Social.
 - b.1 El Salario como Mera Base Matemática de Cálculo.
 - b.2 Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: El Salario Laboral y el de Seguridad Social no se Encuentran Divorciados.
 - b.3 Aplicaciones Funcionales del Salario en el Seguro Social.
 - b.4 Exposición de Sistemas Legislativos en Orden a la Determinación de la Noción de Salario Base.
- c) Derecho Comparado; La Noción de Salario en diversas Legislaciones de Seguridad Social.
 - c.1 Países cuya Legislación de Seguridad Social No Definen la Noción de Salario y se Remite a la que Establece la Legislación Laboral.
 - c.2 Países que Establecen una Definición Genérica de Salario sin Analizar los Elementos que lo Integran.
 - c.3 Países cuya Legislación Social Formulan una Definición de Salario con Determinación de los Diversos Elementos que Pueden Integrarlo.
 - c.4 Países en cuya Definición de Salario se Establecen además los Conceptos Excluidos de tal Categoría.
 - c.5 Análisis Comparativo con la Legislación Mexicana.

CAPITULO III El Salario en la Legislación del Seguro Social y sus Reglamentos. 61

- a) Integración del Salario.
 - a.1 Análisis de Criterios y Precedentes.
 - a.1.1 El Tiempo Extra.
 - a.1.2 El Aguinaldo.

- a.1.3 Vacaciones Pagadas y no Disfrutadas.
Prima de Vacaciones.
- b) Salario Fijo, Variable y Mixto.
 - b.1 Salario Fijo.
 - b.2 Salario Variable.
 - b.3 Salario Mixto.
- c) Modificaciones al Salario.
- d) Salario Mínimo.
- e) Salario con Varios Patrones.
- f) Ausencia de Salario.

CONCLUSIONES

103

BIBLIOGRAFIA

111