

199
29



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LA INOBSERVANCIA DEL REGIMEN JURI-
DICO PARA LOS TRABAJADORES
DOMESTICOS**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A I
MARTHA SUSANA DELGADO MORALES

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

MAYO 1990



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Págs.
I N T R O D U C I O N	I

CAPITULO PRIMERO. CONCEPTOS GENERALES

1.1	Concepto de Trabajador	1
1.2	Concepto de Patrón	3
1.3	Concepto de Trabajador Doméstico	8
1.4	Concepto de Régimen Jurídico	15
1.5	Concepto de Inobservancia	19
1.6	Contrato de Trabajo y Relación Laboral	23

CAPITULO SEGUNDO. ANTECEDENTES JURIDICOS

2.1	ANTECEDENTES JURIDICOS EN DERECHO COMPARADO	
	a.-Argentina	26
	b.-Bolivia	28
	c.-Chile	29

d.-Panamá	31
e.-Perú	33
2.2 ANTECEDENTE JURIDICO EN MEXICO	
a.-Prehispánico	35
b.-Colonial	37
c.-Constitución Política de 1917	42
d.-Ley Federal del Trabajo de 1931	45
e.-Ley Federal del Trabajo de 1970	47

CAPITULO TERCERO. CONTRATO DE TRABAJO Y RELACION LABORAL

3.1	Definiciones de Contrato y Relación de Trabajo . .	52
3.2	Elementos del Contrato de Trabajo	56
3.3	Caracteres del Contrato de Trabajo	58
3.4	Causas de Rescisión del Contrato de Trabajo . . .	59
3.5	Distinción entre el Contrato de Trabajo y la Relación Laboral	65
3.6	Sujetos de la Relación Laboral.	73
3.7	Suspensión y Terminación de la Relación Laboral .	76

CAPITULO CUARTO . CONDICIONES DE TRABAJO ESTABLECIDAS EN LA LEY

4.1	Jornada de Trabajo y Horas Extras	80
4.2	Vacaciones y Prima Vacacional	85
4.3	Salario	87
4.4	Dias de Descanso Obligatorio y Prima Dominical.	89
4.5	Aguinaldo	95

CAPITULO QUINTO . CONDICIONES DE TRABAJO EN LA PRACTICA

5.1	Jornada de Trabajo	100
5.2	Vacaciones y Prima Vacacional	104
5.3	Prima Dominical y Dias de Descanso.	110
5.4	Aguinaldo	112
5.5	Salario	115

CAPITULO SEXTO . LA INOBSERVANCIA DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIO
LES.

6.1	El Incumplimiento de la Comisión Nacional de los Sa larios al no fijar el salario a los Domésticos . .119
-----	--

6.2 El abuso de los patrones al no cumplir con la Seguridad Social de los Trabajadores Domésticos. . 125

6.3 La tolerancia de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en las condiciones de trabajo de los Domésticos 134

6.4 Ejecutorias de los Tribunales de Amparo sobre el Trabajo de los Domésticos. 139

CONCLUSIONES 146

BIBLIOGRAFIA 150

I N T R O D U C C I O N

El trabajo que hemos desarrollado es de na turaleza jurídica, pero al tratar de encuadrarlo teórica y prá cticamente también toma un aspecto socioeconómico; consideramos que es de vital importancia el estudio del trabajo realizado por los trabajadores domésticos, pues desde hace varios años esta clase de trabajadores ha sido explotada en forma desmedida y aunque en la Ley Federal del Trabajo se encuentra regulado dentro del Capítulo de Trabajos Especiales el legislador no se ha encargado de adecuar o actualizar los artículos que los regulan de acuerdo a la creciente necesidad de esta sociedad.

A los lectores de ésta tesis les diremos que ambicionamos que nuestros comentarios u opiniones sean la pauta para que se solucione éste problema o que sean tomados en cuenta, ya que se viene arrastrando desde mucho tiempo atrás, porque nadie se ocupa de darle una solución adecuada; porque más que un problema jurídico es también un problema so ciopolítico y económico, y que ustedes nos van a dar la razón sobre las deplorables condiciones de trabajo en las que se en cuentran la mayoría de los domésticos.

Ahora bien , los trabajadores domésticos de los que habla la Ley Federal del Trabajo son trabajadores de planta, que conviven dentro de un núcleo familiar y que por lo mismo tienen habitación y alimentación, dando por resultado que el salario se integre a estas prestaciones en especie; pero hay otras clasificaciones o tipos de trabajadores domésticos, entre éstos están los de entrada por salida, es

decir, que no viven con la familia, que no toman sus alimentos en el lugar donde prestan sus servicios, o los que sólo realizan una función específica y por lo mismo deberían de recibir un salario mínimo determinado por la zona económica donde se realice el trabajo o por clasificación de las labores encomendadas.

El salario que perciba debe ser en base al mínimo legal, general o especial en casos y situaciones también especiales según lo contempla la Ley Federal del Trabajo; para estos trabajadores, el Ejecutivo debe exigir, conforme a sus facultades, para que la Comisión Nacional de los Salarios, actué al respecto y cumpla con el objetivo para el que fue creada y les brinde beneficios dentro de la consideración de un salario que bajo ninguna circunstancia sea inferior a los mínimos; permitir que se cubran salarios inferiores, es admitir que la citada comisión no está obligada a fijar los salarios para estos trabajadores; que las disposiciones constitucionales son opcionales en su aplicabilidad; que las autoridades sobre trabajo tampoco cumplen con su compromiso; y por último que no existe justicia social en este país más que para sectores escogidos.

En las Juntas de Conciliación y Arbitraje que conocen de estos asuntos no se les da la importancia que merecen, tal vez porque los reclamantes son gente con un grado de escolaridad baja o nula. incluso gente proveniente del campo y que ignoran o sus derechos o la existencia de tribunales de justicia.

En este otro región, entre autoridades y litigantes está muy viciado el ambiente, aún la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha considerado en sus sentencias y ejecutorias sobre el salario, vacaciones, aguinaldo y prima de antigüedad que le corresponden a los trabajadores domésticos

escudándose en la ineficacia de la multicitada comisión nacional, que no ha fijado que salario debe percibir o servir de base para estas condenas, sin que en sus razonamientos apliquen la suplicia de la queja, los términos de la demanda y en última instancia, que debe aplicarse el salario constitucional y que éste es la cantidad más baja que debe ganar un trabajador.

En razón de ello, parece que los integrantes de las instituciones que se han mencionado, son peores enemigos de este tipo de trabajadores, más aún que sus propios enemigos de clase, los patrones .

*** CAPITULO PRIMERO**

1.1 CONCEPTO DE TRABAJADOR

1.2 CONCEPTO DE PATRON

1.3 CONCEPTO DE TRABAJADOR DOMESTICO

1.4 CONCEPTO DE REGIMEN JURIDICO

1.5 CONCEPTO DE INOBSERVANCIA

1.6 CONTRATO DE TRABAJO Y RELACION LABORAL

* C A P I T U L O P R I M E R O

1.1 CONCEPTO DE TRABAJADOR

En la Ley Federal del Trabajo de 1970, se expresa en el artículo 80. que Trabajador " es la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal-subordinado.

Entendiéndose por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerida para cada profesión u oficio!"

Los elementos que se desprenden de esta definición son los siguientes:

- 1.-Se requiere de una persona física para poder ser trabajador.
- 2.-Que preste a otra persona física o moral un trabajo (servicio).
- 3.-Que este trabajo sea personal subordinado.

Al respecto Alberto Trueba Urbina opina que: " La disposición es repugnante porque discrepa del sentido ideológico del artículo 123 Constitucional, que dice las relaciones entre trabajadores y patrones serían igualitarias; si el trabajo es un deber social y un derecho, es absurdo que para caracterizar la naturaleza del trabajo se tenga que expresar que ese trabajo debe

ser subordinado. La obligación que tiene el trabajador de prestar un servicio eficiente no entraña la llamada subordinación sino simplemente el cumplimiento de un deber. En términos generales trabajador es todo aquel que presta un servicio personal a otro mediante una remuneración " (1)

Ya que el elemento de subordinación consiste en la facultad de mandar y en el derecho de ser obedecido, Dicha facultad de mando tiene dos limitaciones que son:

a.-Que deben referirse exclusivamente al trabajo estipulado en el contrato individual de trabajo si lo hubiere.

b.-Que el trabajo estipulado al trabajador solamente sea ejercido por éste, Únicamente por el tiempo que dure la jornada de trabajo.

Como podemos ver, para ser trabajador se requiere ser una persona física que esté vinculada a otra física o moral por medio de una relación de trabajo, aunque en la Ley Federal del Trabajo en la definición del artículo 8o. no se menciona que debe ser mediante un contrato de trabajo sino más bien --enmarca una prestación de trabajo personal.

El servicio que va a prestar el trabajador debe ser personal. Esto quiere decir, que el trabajo deberá desarrollarse personalmente por el trabajador y no por conducto

(1).-Ley Federal del Trabajo.- Comentada, TRUEBA Urbina, Alberto.-Ed. Porrúa, S.A.ed. 58a. México 1989, pág. 26.

de terceras personas; por ejemplo que el trabajador contrata a otra persona para que desarrolle el trabajo de éste, ya que de suceder esto, no se darían todos los elementos que configuran la relación de trabajo.

Con la Nueva Ley Federal del Trabajo, el trabajador de planta adquiere dicha categoría, desde el momento en que empieza a prestar sus servicios, salvo estipulación en contrario, y no es necesario que en el contrato se estipule dicha categoría. El artículo 280 nos dice: "Los trabajadores que tengan una permanencia continua de tres meses o más al servicio del patrón, tienen a su favor la presunción de ser trabajadores de planta"

1. 2 CONCEPTO DE P A T R O N

El artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo en vigor nos señala que:

"Patrón".-Es toda persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos."

De la lectura anterior se desprende que patrón es toda persona física o moral que utiliza los servicios de otra (aquí se encuentra el elemento de subordinación). Si el trabajador de acuerdo a lo pactado o a la costumbre utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél lo será tam**bién** de éstos.

De este artículo 10 que se encuentra en vigor, pode mos desprender dos elementos, del párrafo primero:

1.-El patrón puede ser una persona física o moral.

2.-Que el patrón utilice los servicios de un trabajador, elemento que es indispensable dentro de las características del patrón y es aquí donde se da el elemento de subordinación de los trabajadores.

Dichos servicios serán de índole material o intelectual, independientemente de la preparación técnica, pero siempre de índole humano para poder tener la naturaleza jurídica del patrón.

Debemos señalar que los trabajadores y patrones son el resultado de una relación de trabajo, es decir, que no podemos afirmar que la naturaleza del patrón es un estatus permanente, sino que para que exista un patrón, es necesario que cuando menos exista un trabajador que dependa de él; ya que es inconcebible pensar que un patrón que no tenga trabajadores o en trabajadores que no tengan patrón.

Con respecto al segundo párrafo se nos señala que cuando el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél lo será también de éstos. Este párrafo, relacionado con el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo en vigor, consagra la llamada responsabilidad solidaria que nos indica que en las empresas que ejecutan obras o servicios en forma exclusiva o personal o principal para otra empresa, y que no dispongan de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones de trabajo, se observarán las siguientes normas:

1.-La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores.

En el citado artículo se deduce que todas las empresas matrices o principales, son solidariamente responsables de

todas las obligaciones laborales de sus concesionarios o distribuidores (art. 15 L.F.T.); salvo que éstas se encuentran establecidas y cuentan con elementos propios.

En el artículo 11 de la ley en cita nos dice: "serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan, en sus relaciones con los demás trabajadores; los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento."

A continuación señalaremos algunas definiciones de destacados maestros sobre el concepto de patrón.

Para el maestro Sánchez Alvarado "Patrón" es la persona física o jurídica colectiva "moral" que recibe de otros los servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en forma subordinada (2)

Esta definición tampoco habla de la obligación que tiene el patrón de pagar un salario o remuneración y hace la misma distinción arbitraria en lo del trabajo material y trabajo intelectual subordinado.

El maestro Mario de la Cueva suscribe la definición legal de la cual es coautor y que ya hemos citado en este capítulo.

El doctor de Buen Lozano nos indica "que a la definición vigente podrá hacerse una observación:

Se omite destacar el elemento de subordinación y hace caso omiso de la obligación de pagar el salario, por lo que

(2).-SANCHEZ Alvarado, Alfredo. Instituciones de Derecho del Trabajo, Vol. I, México, 1967. pág. 299.

este concepto, mismo que es correcto, resulta insuficiente" (3)

Este autor nos señala que en la figura de patrón sustituto corresponde a una de las formas que en el derecho mexicano se regulan, para la transmisión de obligaciones. Y que la subrogación personal puede ser definida como la sustitución de una persona por otra en la relación jurídica, asumiendo la substituta la totalidad de los derechos y obligaciones de la sustituida (4)

La Ley Federal del Trabajo no da un concepto claro de sustitución patronal sin embargo se encuentra éste reglamentado en el párrafo 41, mismo que a la letra dice:

"La sustitución del patrón o patronal no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley; nacidas antes de la fecha de la sustitución, hasta por el término de seis meses; concluido éste, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón" (5)

El término de seis meses a que se refiere el párrafo anterior, se contará a partir de la fecha en que se hubiere dado aviso de la sustitución al sindicato de trabajadores, a cargo del patrón anterior, por las responsabilidades nacidas antes de la fecha de la sustitución. En realidad la sustitución patronal transfiere no sólo derechos, sino obligaciones actua-

(3) .- DE BUEN Lozano, Néstor. Derecho del Trabajo. - TOMO I. - Ed. Porrúa, S.A. - México 1974, pág. 452.

(4) .- DE BUEN Lozano, Néstor. Op. Cit. pág. 458. -

(5) .- Ley Federal del Trabajo. - Comentada TRUEBA Urbina, Alberto Ed. Porrúa, S.A. ed. 58a. - México 1989, pág. 10.

les y responsabilidades futuras que son generadas en hechos que ocurrieron antes de la sustitución, por ejemplo: las que derivan de la antigüedad de los trabajadores. La sustitución patronal no requiere el consentimiento de los trabajadores para que opere.

El doctor Mario de la Cueva cita una ejecutoria del 5 de noviembre de 1936, que fue dictada en el amparo directo No. 1478/36/2a., Cía Mexicana Radiodifusora, S.A., en la cual se afirma que no puede decirse que se viola el artículo 14 constitucional cuando en virtud de un juicio arbitral seguido en contra del patrón sustituido se trata de ejecutar el laudo en contra del patrón sustituto, pues, precisamente por el nexo que existe entre ambos y por la prevención a que se refiere el artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo, en lo que se refiere a la sustitución patronal que no afecta los contratos de trabajo existentes, ya que no hay duda de que el patrón sustituto, tiene que responder de las obligaciones que se deriven de los contratos o de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, tanto porque al adquirir el dominio de la negociación, empresa o taller, comercio, etc, los adquiere con todos los derechos y obligaciones que reportan con la facultad de repetir contra el vendedor y aún de ejercitar en su contra no sólo la acción civil sino aún la penal si se considera defraudado porque se le hubiera asegurado que los adquiriría libre de gravámenes, porque dentro del espíritu proteccionista que para los trabajadores anima las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y las del artículo 123 Constitucional, sería ilícito e injusto dejar a la voluntad de los particulares la aplicación de tales preceptos, ya que bastaría que una negociación o empresa cualquiera, relacionada con los contratos de trabajo existentes, cambiase de propietario en el preciso momento de ejecutar el laudo arbitral de una autoridad de trabajo, para que, alejándose que el nuevo patrono no había sido oído ni vencido en juicio, se hiciesen nugatorios los derechos adquiridos por

un trabajador y éste, a pesar de haber logrado una resolución favorable a sus intereses, se encontrase que no podía obtener la ejecución, de tal resolución, contrariándose así, por una situación de hecho, cuando legalmente había obtenido, después de soportar la dilatada tramitación de un juicio, que probablemente no hubiese intentado de haber tenido en cuenta la ley aplicable a su caso habría de tenerse enfrente a una circunstancia eventual, como es la sustitución de patrono, que puede ser repetida a voluntad, cuantas veces se quiera, aún dolosamente y sólo por alegar que el sustituto no ha sido oído ni vencido en juicio, y de este modo, hacer ilusoria la aplicación de la ley" (6)

1 . 3 CONCEPTO DE TRABAJADOR DOMESTICO

El concepto de trabajador doméstico se regula en el título sexto, capítulo XIII, de la Ley Federal del Trabajo - en vigor, como trabajo especial. Esta regulación especial comprende del artículo 331 al 343.

La palabra doméstico viene del latín domus que significa casa u hogar. Es decir, es aquel trabajador que presta sus servicios en casa o en el hogar de otra persona.

La definición de la Ley del Trabajo se encuentra contenida en el artículo 331 que dice así:

" Trabajadores Domésticos son los que prestan los servicios de aseo, asistencia y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia,"

(6) .-DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Ed. Porrúa, S.A. TOMO I, -4a. ed: México 1977.-pp. 791 y 792

Es de suma importancia enfatizar que, en esta definición se habla ya del trabajador doméstico y no sólo del doméstico como se hacía en la ley de 1931 y toma en cuenta la actividad a desarrollar, que ha de ser de aseo, asistencia y demás propias e inherentes al hogar de una persona o familia; otra de las características del trabajador doméstico es que la persona que recibe el servicio no lucre con esa actividad a desarrollar, que será la de limpieza del hogar, planchado, lavado, en fin de todo el manejo de una casa, que es el lugar donde se presta el servicio.

Por lo tanto para que exista trabajo doméstico debe haber primero:

- a.-Un lugar donde se preste el servicio.
- b.-La actividad que se desarrolle
- c.-La falta de lucro en la persona que recibe el servicio.

Con respecto a este último requisito el artículo 332 de la ley laboral señala que:

No son trabajadores domésticos y en consecuencia quedan sujetos a las disposiciones generales, particulares de la ley:

- 1.-Las personas que prestan servicios de aseo , asistencia, atención a clientes u otros semejantes en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados, y otros establecimientos análogos y :
- 2.-Los porteros y veladores de los establecimientos señalados en la fracción anterior y los de los edificios de departamentos y oficinas. Ya que este tipo de establecimientos de una u otra forma, el empleador lucra con esa actividad y es por eso que estos trabajadores, se rigen como

trabajadores ordinarios..

El Dr. Mario de la Cueva nos dice "El trabajador doméstico es el que pone su trabajo al servicio de la vida de una familia. (7)

Pero el Dr. Guillermo Cabanellas comenta que también podrían ser considerados por extensión como trabajadores domésticos, las personas que prestan estos servicios en colegios, cuarteles, conventos u otros establecimientos, ya que en los conventos es donde se elimina todo propósito de lucro, ya que su actividad consiste en hacer obras de caridad y beneficencia y por esto la similitud en la prestación del servicio a la del trabajador doméstico. (8)

Esto no puede ser, va que sólo es la ausencia de lucro y la tarea realizada, las características que determinan y encuadran al trabajador doméstico, sino también el lugar en donde se realizó el servicio, que debe ser en el hogar o casa de una familia,

Existen diferentes opiniones al respecto del contrato de servicio doméstico. El primer grupo de autores no tiene duda de que sea contrato de trabajo, opinión con la que estamos completamente de acuerdo, pero existe otro grupo de autores que opinan que no se dan los elementos necesarios para considerarlo como un contrato de trabajo y los argumentos que dan autores como Menéndez Pidal y Guillermo Cabanellas son los siguientes:

(7).-DE LA CUEVA, Mario. Nuevo Derecho del Trabajo, Ed. Porrúa S.A, México, 1972. pág. 551.

(8).-CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Ed. Omeba, Buenos Aires 1963, TOMO I, pág. 889.

A.-Debido a la convivencia familiar que tiene el trabajador doméstico con los integrantes del hogar, en donde presta sus servicios, la subordinación que tiene éste con el patrón es parecida a la de un pater familias.

B).-Los trabajadores domésticos y los patrones, o sea, las partes que integran el servicio doméstico, no se encuentran en situaciones con intereses contrarios y esto se debe a que como existe una relación tan familiar, que se determina por la convivencia en el seno del hogar, las prestaciones del servicio son para el hogar y en beneficio de éste, entonces la función de la relación es eminentemente familiar.

C.-Existe una absoluta falta de interés especulativo debido a que el que recibe el servicio, no tiene ánimo de lucro, debido a que el servicio que recibe en su hogar es en beneficio suyo y es por esto que este tipo de relaciones son muy especiales y diferentes a cualquier vínculo laboral.

D.-Si como dicen sus defensores, fuese un contrato de trabajo, sería inminente la aparición de asociaciones sindicales que agruparían a estos trabajadores y existirían contratos colectivos para protección de los intereses de los domésticos.

Esto no se ha dado en ningún país del mundo, ya que las partes en cuestión (trabajadores domésticos y patrones) no tienen un interés antagónico, por ello no se considera contrato laboral. (9)

(9).-CALDERA, Rafael.-Derecho del Trabajo.-Ed. Buenos Aires 1972, ed.- 2a. págs. 264 y 265.

E.-Es un servicio realizado de persona a persona, ya que los servicios que se prestan son en beneficio de la familia que habita el hogar, en cambio en contratos de trabajo se presta un servicio de persona a persona, pero su resultado alcanza a terceras personas, que son las que pagarán por la mercancía. Y debido a esto el patrón se viene convirtiendo en un mero intermediario entre estos dos.

Esta posición es defendida entre otros autores por Menéndez Pidal y Guillermo Cabanellas.

Menéndez Pidal afirma que en el "servicio doméstico se establece un vínculo jurídico, pero tal vínculo tiene unos caracteres propios que lo alejan del típico-vínculo laboral contractual y tal como en la actualidad se desarrollan las relaciones entre amos y criados, claramente interfamiliares, que deben permanecer en condiciones propias del contrato de trabajo de profesionalidad y dependencia laboral, resultando imposible, sin destruir la inviolabilidad del domicilio particular, establecer o inspeccionar la jornada de trabajo, horas extras, dinarias y tantas disposiciones propias del Derecho Social lo que no quiere decir que al excluir al servicio doméstico del ámbito del derecho social, lo sea sólo debido a dificultades que su regulación pueda presentar, sino por su esencia y caracteres íntimos, familiares, domiciliarios, hogareños de carácter paternalista y no patronales, de ayuda y no para obtener ganancias y lucrar, y en fin profundamente humanos..." (10)

En conclusión Menéndez Pidal y Guillermo Cabanellas nos dicen: "El servicio doméstico podrá ser considerado no como un contrato de trabajo en el sentido de aplicar las normas que hacen relación a éstos y sí como un contrato de naturaleza

especial que saliendo de las ya rebasadas concepciones civilizadas, sea un engarce entre el viejo contrato de locación de servicios y el moderno, contrato de trabajo.

Así ha sido regulado en varias legislaciones que lo hacen en forma especial, teniendo para ellos en cuenta los factores que hacen del contrato de servicio doméstico, uno de aquellos contratos con más frágiles intereses y más graves consecuencias tienen, por causa del contrato tan personal y directo que existe entre quien presta el servicio y quien lo recibe.

(11)

Una vez que hemos visto a los autores que dicen que no se dan los elementos para considerarlo como un contrato de trabajo, pasemos a ver los que tienen la certeza de que es un contrato de trabajo.

Esta posición es sostenida por un autor argentino llamado Julio Rojas y nos comenta lo siguiente:

1.-El hecho de que el empleador, en este caso concreto no sea empresa u organización comercial o industrial, no le quita a este contrato ningún elemento para desubicarlo del derecho laboral. Si tenemos en cuenta que por el contrato de trabajo, debemos entender, el acuerdo según el cual una persona se obliga a prestar un servicio, o a ejecutar un trabajo - por cuenta de otra mediante una remuneración, cualquiera que sea el carácter jurídico del empleador". (12)

(11).-CABANELLAS, Guillermo y ROJAS, Julio.-Domésticos. - Enciclopedia Omeba, Tomo IX, pág. 251.

(12).-CABANELLAS, Guillermo y Rojas, Julio.-Op.Cit.pág 246.

Esta definición del contrato de trabajo, ya es muy común en las legislaciones laborales modernas que dejaron a trás el concepto de una necesaria explotación o producción por parte del empleador, que se traducía únicamente en empresa.

O sea el hecho de que el empleador no sea empresa, no significa que este tipo de servicio no sea un contrato de trabajo.

2.-Existe en este tipo de contrato, un elemento de la relación de trabajo, que tal vez se hace mucho más palpable que en cualquier otro tipo de contrato laboral y es la subordinación o dependencia. Esta subordinación es más patente en este tipo de contratos, precisamente por el carácter que tiene la relación entre el trabajador y el patrón, tan estrecha, de tal forma que la dependencia se hace más marcada aquí, por la relación tan personal y continua entre las partes contractuales.

3.-La falta de lucro del empleador tampoco es argumento sólido para quitarle el carácter de laboral a este contrato. Es decir, que el hecho de que el empleador no lucre o especule, no es elemento esencial del contrato de trabajo, ya que el mismo no se establece en razón de que lucre o no el empleador, sino que sus elementos esenciales son otros.

Decir que el contrato de servicios domésticos es laboral, porque el empleador no lucre ni especula con la prestación del servicio, equivaldría a definir el contrato de trabajo en función de las partes que lo celebran y no por la subordinación jurídica, que es el elemento medular del contrato de trabajo.

Hay que tener en cuenta que esta subordinación jurídica es diferente de la subordinación económica o técnica,

a que aluden algunos autores. La subordinación jurídica nace del derecho del empleador para dirigir, dar órdenes, y por lo tanto, tener bajo sus órdenes al trabajador.

Pero todos estos argumentos, deben ser tomados en cuenta para reglamentar en mejor forma esta especie de contrato de trabajo, comenta al respecto, Julio Rojas. (13)

Por nuestra parte pensamos, que no hay duda de que el servicio doméstico, es un contrato de trabajo, que si bien es cierto tiene características propias, es un servicio personal, subordinación a otro u otra persona y mediante el pago de un salario.

1.4 CONCEPTO DE REGIMEN JURIDICO

Para poder hablar del régimen jurídico, que forma parte que forma parte importante de este trabajo, - primero pasaremos a definir por separado estos conceptos.

Se entiende por régimen, un modo de gobernarse o de regirse en una cosa; constituciones, reglamentos o prácticas de un gobierno o de una de sus dependencias; conjunto de condiciones naturales que regulan un período o un fenómeno y la periodicidad con que este se presenta; estructura, - forma y funciones del gobierno del estado. (14)

(13).-CABANELLAS, Guillermo y ROJAS, Julio.-Domésticos, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IX, pág. 248.

(14).-DE PINA, Rafael.-Diccionario de Derecho.-Ed. Porrúa, S.A., 3ª. ed. México 1973, pág. 290.

Por "jurídico" se entiende un conjunto de leyes, reglamentos y disposiciones que regulan la conducta de las personas que cohabitan bajo un estado de derecho; que tienen garantías y derechos, así como sanciones para los gobernados y para los gobernantes y encargados de aplicarlas y que resultan ser de obligada observancia para el conjunto de habitantes de un estado o una república determinada.

El concepto jurídico se utiliza en los aspectos más generales del derecho.

Algunos juristas del derecho equiparan al régimen jurídico con el orden jurídico a continuación citaremos algo al respecto.

Es de gran importancia para la ciencia del derecho la problemática relacionada con los principios referentes a la ordenación de un conjunto de normas. La ciencia del derecho tiene como una de sus tareas la de establecer y determinar los principios o reglas conforme a las cuales un conjunto de normas forman un orden o sistema, pues el derecho se presenta a ella para su consideración, no como una norma aislada sino constituyendo pluralidades, conjuntos específicos cuyas relaciones recíprocas deben ser establecidas o definidas.

Dice Kelsen: "Una pluralidad de normas forma una unidad, un sistema, un orden, cuando su validez puede ser atribuida a una norma única como fundamento último de esa validez. En cuanto fuente común, esta norma fundamental constituye la unidad en la pluralidad de todas las normas que integran un orden. Y el que una norma pertenezca a un orden determinado deriva sólo del hecho de que su validez puede ser referida a la norma fundamental que constituye a ese orden"(15)

(15) .-GARCIA Maynez, Eduardo.-Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, S.A. ed. 29a. México 1978.-pág. 170.

Si una norma está en calidad de norma dependiente con otra norma, dentro de una relación de fundamentación, es claro que dicha norma dependiente formará parte integrante de el orden constituido por la norma de la cual depende su validez.

Los ordenes jurídicos modernos nacionales tienen una constitución, legislada o consuetudinaria, como norma superior positiva del orden jurídico. Esta constitución establece los procesos de creación fundamentales de las normas inferiores, ya sean generales o individuales, según la importancia jurídica - política de cada una de ellas.

La legislación o proceso legislativo constituyen un contenido normativo notoriamente importante. Los órganos del estado son regulados en tanto que constituyen leyes, en sentido formal; o sea los reglamentos o otras normas importantes políticamente. La administración y la actividad jurisdiccional se encuentran reguladas también en la constitución en términos generales, con normas que constituyen la base de una legislación especializada.

El ámbito de las normas individuales queda encuadrado en estas funciones administrativas y judiciales, las cuales se ejercen en estricta aplicación de las normas legislativamente creadas: como por ejemplo, sentencias dictadas por tribunales, contratos, etc.

El problema de la ordenación jerárquica de los preceptos que pertenecen a un mismo sistema se complica extraordinariamente cuando el sistema corresponde a un estado de tipo federal, tomando en cuenta esto haremos referencia al orden jurídico de nuestro país.

El artículo 40 de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos establece que: " Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática y federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior.

El precepto fundamental del orden jerárquico normativo del derecho mexicano lo formula el artículo 133 : "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario, que puedan haber en las constituciones o leyes de los Estados"

Las leyes federales y los tratados internacionales tienen el mismo rango en el derecho federal. En el derecho local dentro del D.F. y zonas a que se refiere el artículo 48 constitucional se contienen:

- 1.-Leyes ordinarias
- 2.-Leyes Reglamentarias
- 3.-Normas individualizadas

Los preceptos jurídicos se agrupan en reglas de derecho público y de derecho privado. Las primeras se dividen en constitucionales, administrativas, penales, procesales e internacionales; las segundas, en civiles y mercantiles. Las que pertenecen a las llamadas disciplinas de creación reciente (derecho del trabajo y derecho agrario) no siempre son clasificadas del mismo modo, en nuestro país tienen el carácter de derecho público. (15)

Lo anterior, nos sirve de base para ejemplificar el régimen jurídico en México. Nuestra opinión es que el régimen jurídico, es un concepto obvio, ya que la falta de definiciones concretas sobre el mismo, nos lleva a pensar así y ha dar este concepto: "Conjunto de normas, reglas o sistemas legales aplicables a una serie de conductas o a un mismo fenómeno".

Y en el caso del régimen jurídico de los trabajadores domésticos, sería: "Conjunto de normas, reglas o sistemas legales laborales aplicables a un trabajo especial, refiriéndose al trabajo doméstico".

El régimen jurídico de los trabajadores domésticos se da en la Ley Federal del Trabajo a partir de 1931 cuando adquieren el rango de trabajadores domésticos, en la ley de 1970 se encuentra reglamentada en el título sexto, capítulo XIII, denominado Trabajos Especiales y en donde el trabajo doméstico forma parte de un trabajo especial.

1.5 CONCEPTO DE INOBSERVANCIA.-

La inobservancia es un concepto complejo ya que se deriva de la palabra observancia y esta propiamente dicha, es la falta o carencia de observancia.

La observancia se encuentra definida, como el cumplimiento exacto y puntual de lo que se manda ejecutar sea ley, religión, regla o estatuto.- Honor, reverencia, acatamiento que hacemos a los mayores y a los superiores y constituidos en dignidad.- Poner en cumplimiento o ejecución una cosa.- Hacer ejecutar puntualmente lo que se manda, ordena o impone.

Examinar con atención y cumplir con exactitud lo que manda y ordena.

Ahora veremos que tanto la norma está vigente, se aplica o se acepta; la Ley Federal del Trabajo dispone en su artículo 334.-"...la retribución del doméstico comprende además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación. Y si el patrón no quiere cubrir la parte correspondiente a habitación o a la alimentación que sucede, ¿como se le puede obligar ? ; generalmente no cumple con todas estas obligaciones y al trabajador no le queda más que aceptar lo que le dan, ¿uede decirse que se esta cumpliendo? ¿Puede decirse que se observa?. Claro que no, en primer término porque el trabajado y en especial el doméstico, no conoce los mínimos derechos que le otorga la ley.-En segundo término porque las dependencias encargadas de armonizar las relaciones laborales, no hacen absolutamente nada para darle difusión a esos derechos y por último porque no existe en realidad dependencia u órgano que efectivamente vigile y en su caso sancione la inobservancia

Artículo 333 de la ley en cita señala: "Los trabajadores domésticos deberán disfrutar de reposos suficientes para tomar sus alimentos, así como de descanso durante la noche"

Primero se debería establecer a que se refiere con reposos suficientes, a que hora debe ser este; ¿realmente se les da tiempo suficiente para tomar sus alimentos? ¿Son reales y completos los descansos durante la noche? ¿A cuantas horas deben ascender seis, ocho, diez horas? .- Esto es inobservable ya que dependen de las necesidades de la familia a quien sirve las horas de reposo y descanso del trabajador doméstico no se encuentran determinadas por la ley y de ahí que se de una notable contradicción con los principios e intención de la legislación laboral.

Dentro de las obligaciones de los patrones está la de guardar consideración al trabajador doméstico absteniéndose de todo mal trato de palabra o de obra.

Esto es una verdadera utopía, ya que la mayoría de los patrones ven al doméstico como un ser inferior al que pueden propinar incluso golpes, insultos, etc, su condición es muy inestable y se da mucho la inobservancia a este precepto.

Pues en principio la generalidad de los patrones y trabajadores desconocen este régimen jurídico, claro dándose excepciones al respecto, tanto de unos como de otros.

En cuanto a proporcionarle al trabajador doméstico un local cómodo e higiénico para dormir, una alimentación sana y satisfactoria, el precepto es criticable en cuanto a que el patrón no está obligado a acatarlo y puede contratar a un doméstico sin proporcionarle estas condiciones de trabajo y el trabajador doméstico por su parte puede aceptar sin que se le den estas condiciones ya establecidas en la ley, por tanto la norma vigente no se acepta, ni se aplica al no haber los medios efectivamente coercitivos que la hagan inviolable o inobservable.

Se dice que: "En los casos de muerte el patrón sufragará los gastos de sepelio". ¿Y si éste no quiere? , lo obliga la ley y si el patrón no lo observa o acata, los deudos pueden entablar un juicio por éstas y otras prestaciones de ley, que llevará tiempo y gastos a los promoventes y beneficios al patrón en razón del diferimiento del pago, pues no existe una verdadera sanción que impida ese tipo de evasiones e inobservancias.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 342 establece: "El trabajador doméstico podrá dar por término en cualquier tiempo la relación de trabajo, dando aviso al patrón con ocho días de anticipación"

¿Y conoce el trabajador realmente esta obligación, conoce sus derechos, el patrón se los hace saber al contratarlo?.- Desde luego podemos afirmar que esto no se observa por ninguna de las dos partes, ya que ni el trabajador avisa con la anticipación debida, ni el patrón previene a este que va a ser separado; mucho menos le hace una liquidación de las prestaciones que le corresponden y de consiguiente, no se respeta, ni se aplica la norma vigente.

El 335 indica: "La Comisión Nacional de los Salarios Mínicos aprobará los salarios mínimos profesionales de estos trabajadores"

Mi comentario al respecto es que tan se inobserva y se soslayan las disposiciones de la ley, que las propias instituciones de esa rama como la comisión que se acaba de nombrar, no cumple con su obligación sin que tal descato les da por perjuicio, pues no existe el interés por proteger a estos trabajadores.

Inclusive debe afirmarse que existen intereses para seguirlos manteniendo desprotegidos, ya que conforme al texto de la norma, son sujetos que deben percibir un salario profesional, entendiéndose por ello que tal salario debe ser superior al mínimo general y sin embargo ni siquiera perciben este último, integrado como lo señala también la ley.

En la ley de 1980, se introdujeron algunas disposiciones, adiciones y reformas, sin llegar a un estado óptimo en razón de darse algunas contradicciones y lagunas que se han hecho resaltar en este trabajo.

1.6 CONTRATO DE TRABAJO Y RELACION LABORAL.-

En la Ley Federal del Trabajo de 1931, se entendía como base principal para el nacimiento de una relación de trabajo, el contrato de trabajo. La ley de 1931 nos daba la siguiente definición: "Contrato de Trabajo es áquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra bajo su dirección y dependencia, un servicio personal subordinado mediante la retribución convenida"

En la Ley Federal del Trabajo de 1970, aún cuando el contrato de trabajo ya no es base principal para el nacimiento de la relación laboral, sigue formando parte de la ley, establecida actualmente en el artículo 20, definiéndolo de la siguiente manera; Contrato Individual de Trabajo cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

Entre estas definiciones existen diferencias en cuanto a redacción más no así en cuanto a fondo, existiendo únicamente cambios terminológicos provocados principalmente, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como señalaremos a continuación, esta tesis:

Tesis.-"De conformidad con el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo para que la prestación de servicios de una persona a otra a cambio de una retribución se considere contrato individual de trabajo, es preciso que tales servicios se presten bajo la dirección y dependencia de la persona que se beneficie de ellos, ya que el hecho de prestar servicios no es elemento exclusivo del contrato de trabajo, sino común a otros como sucede en el socio industrial de la sociedad mercantil o con el mandatario en el mandato, etc"

La prestación de servicios profesionales regulada por el artículo 2606 y 2615 del Código Civil para el distrito y territorios federales. Ahora bien se ha interpretado que los términos direccion y dependencia son sinónimos y significan subordinación del trabajador al patrón en lo tocante al trabajo contratado, por lo que si no existe no está en presencia de un contrato de trabajo, ya que solo en este existe una sujeción de mando permanente que subordina la actividad del trabajador al imperio de su patrón.

Amparo Directo 4760/60, Rex Applegate.-Resuelto el cinco de abril de 1961, pág. 15.

Ejecutoria 4856/52/2a. 12 de junio de 1953.- Franco Borja.:

La relación laboral.- En la Ley Federal del Trabajo vigente en su artículo 20 nos dice: "se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario "

El comentario que al respecto hace Trueba Urbina es: "... En torno a la relación entre trabajador y patrón se han suscitado controversias a fin de determinar su naturaleza jurídica; unos sostienen la teoría contractualista y otras la relacionista... Para diferenciarla del contrato se estimó que la relación es acontractual, gobernada por el derecho objetivo proteccionista del trabajador, consistiendo la misma en la incorporación del trabajador a la empresa, de donde deriva la prestación de servicios y el pago del salario. Esta teoría no contó con el apoyo de la mayoría de los juristas porque si la relación de trabajo es acontractual tan solo podrá aplicarse el derecho objetivo a favor del trabajador.

Entre la relación laboral y el contrato de trabajo, como dice Cabanellas la relación es un término que no se opone al contrato, sino que lo complementa, ya que la relación de trabajo es originada por un contrato de trabajo ya sea expreso o tácito, que genera la prestación de servicios.

En el contrato de trabajo y la relación laboral no hay discrepancia, pues el contrato de trabajo no puede ser sustituido por la relación de trabajo como figura autónoma, ya que el propio contrato se manifiesta a través de la relación laboral.

A partir de 1944 la subordinación fué contemplada como la cualidad esencial de la relación de trabajo, de tal manera que en aquellos casos en que la prestación remunerada de un servicio no implicara el poder de mando y el deber de obediencia, dentro de los límites legales y contractuales, se podía considerar que no había relación laboral.

La nueva ley vino a confirmar lo que ya había arraigado en la doctrina y en la jurisprudencia y en el artículo 20 destacó a la subordinación como nota esencial de la relación de trabajo.

C A P I T U L O S E G U N D O

2.1 ANTECEDENTES JURIDICOS EN DERECHO COMPARADO

- a. - ARGENTINA
- b. - BOLIVIA
- c. - CHILE
- d. - PANAMA
- e. - PERU

2.2 ANTECEDENTES JURIDICOS EN MEXICO

- a. - PREHISPANICO
- b. - COLONIAL
- c. - CONSTITUCION POLITICA DE 1917
- d. - LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931
- e. - LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970

C A P I T U L O S E G U N D O

2.1 ANTECEDENTE JURIDICO EN DERECHO COMPARADO

a. A R G E N T I N A

En el capítulo relativo a regímenes laborales para actividades profesionales, se incluye al personal del servicio doméstico, existiendo además regímenes especiales para dichos trabajadores, por decreto - ley número 326 y que data del año de 1956.

En este régimen especial se consignan normas que van en favor del trabajador doméstico, que se refieren a jornada de trabajo, reposo nocturno, descanso semanal, descanso anual, derecho a la habitación, licencia por enfermedad. Así como las obligaciones de los mismos, tales como: respeto al empleador, guardarle lealtad, así como a sus familiares y personas que concurren a la casa, cuidar las cosas que le son confiadas, así como a observar reserva en los asuntos que se refieren a la casa y también guardar la inviolabilidad del secreto familiar en materia política, religiosa y moral.

Y esto debido a que como el trabajo doméstico implica conocimiento directo de los asuntos privados e íntimos del empleador, éste se entera de todos los asuntos y es por eso que se imponen estas obligaciones.

Con respecto a la rescisión del contrato sin causa,

después de 90 días de haberse iniciado la prestación, se le deberá dar un preaviso (esta es una figura que es utilizada en algunos sistemas laborales de países latinoamericanos) y consiste en avisarles con anticipación a los trabajadores que se les va a dar por rescindido su contrato de trabajo, con cinco días de anticipación, si tiene una antigüedad menor de dos años y de diez días si fuera mayor su antigüedad; se le deberá reducir su jornada de trabajo a dos horas, con la finalidad de que el trabajador que se le ha dado el preaviso, tenga la oportunidad de buscar otro trabajo.

En caso contrario, se le debe dar una indemnización equivalente a los salarios de los noventa días y si su antigüedad fuese mayor de un año de servicio continuo, se le deberá otorgar medio mes de sueldo por cada año de servicios o fracción superior a tres meses.

En este régimen especial el trabajador doméstico, tiene la obligación de llevar una libreta especial de trabajo, en la que conste certificado de buena conducta y salud, además de su identificación.

Se ha creado en este sistema legal un consejo de trabajo doméstico con funciones jurisdiccionales si hubiere conflictos individuales se cuenta con un procedimiento especial y su resolución puede ser apelada ante la Cámara de Apelación del Trabajo, que es la que dicta la sentencia definitiva. En este sistema especial se condena a costas a cargo de los profesionistas que patrocinen demandas temerarias.

La ley del derecho boliviano data del 8 de diciembre de 1942, pero únicamente contiene figuras principales que se refieren al trabajo, ha aparecido un derecho reglamentario con fecha 23 de agosto de 1943, que también contempla las disposiciones de la Ley General del Trabajo e integra decretos tales como: Ley de retiro voluntario; Ley de Aguinaldo o sueldo complementario, decreto que reglamenta la participación de utilidades, Ley del Seguro Social General, Ley de Viviendas, etc. Por lo que se puede observar es necesario que aparezca una ley de trabajo que unifique todas las disposiciones referentes al trabajo.

Dichas disposiciones son las siguientes: -

A.-Con respecto al salario, se establece que el pago se debe realizar en plazos fijos que no pueden ser mayores de una quincena. B.-Con respecto al preaviso, en caso de que se contrate al empleado doméstico por tiempo indefinido, que es lo que sucede comúnmente, ninguna de las partes podrá darlo por rescindido sin previo aviso al otro, teniendo en cuenta las siguientes reglas:

- 1.-Si tiene más de un mes de trabajo ininterrumpido se le debe de dar el aviso con una semana de anticipación.
- 2.-Después de dos meses de trabajo, con dos semanas de anticipación.
- 3.-Y con noventa días después de tres meses de trabajo.

Si este aviso es omitido por parte del patrón obviamente, que tiene que pagar una semana equivalente a el salario o sueldo establecido que debía percibir él por los

períodos que se señalaron antes, a esto se le llama desahucio, dicho desahucio es independiente de la prima de antigüedad, o de cualquier otro tipo de indemnización.

C. El decreto reglamentario en su artículo 43 dispone que el trabajador doméstico que se le da alimentación y habitación no se le debe cobrar alquiler o deducir suma alguna en su salario, lo cual indica que a diferencia de la legislación mexicana, no existe lo que nosotros llamamos salario integrado.

D.-En lo que se refiere a la jornada de trabajo, el artículo 47 expresa que: la jornada de trabajo no deberá exceder de ocho horas y de cuarenta y dos horas por semana. Pero se exceptúa de esta disposición a los empleados domésticos ya que por la naturaleza de los servicios prestados, no es posible que se sometan a dichas jornadas de trabajo. Pero tendrán una hora de descanso durante el día y no podrán trabajar más de doce horas diarias.

c.- CHILE

Con el actual régimen, el Código del Trabajo Chileno ha perdido su vigencia, pero anteriormente contemplaba la situación de trabajo doméstico en el artículo 61 y siguientes: Son tres los casos que se encuadran en las características del servicio doméstico:

- a.- Que el servicio sea prestado en forma continua.
- b.- Que sea para un solo patrón.
- c.- Que las labores sean propias de un hogar.

Antiguamente los choferes de casas particulares quedaban encuadrados dentro del servicio doméstico, pero ahora pasan a ser obreros por la ley 6242 del catorce de septiembre de 1938. Si existiera duda, acerca de si alguien es trabajador doméstico o no, el inspector del trabajo local, determinará la característica del servicio. Y esto es en el Tribunal de Trabajo.

En Chile a estos trabajadores se les denomina asesores del hogar. Se exige un contrato por escrito en este servicio y tienen derecho a vacaciones pagadas con sueldo íntegro de quince días, si han cumplido un año de servicios sin interrupción; los que tengan diez años continuos o más, tendrán derecho a un día más al año por cada tres años trabajados.

El salario del asesor del hogar se reajusta cada año al igual que los demás salarios. En este tipo de trabajo se considerarán a prueba las primeras dos semanas y antes de ese lapso, cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato de trabajo, avisando con tres días de anticipación y de no hacerlo le pagará esos treinta días, permitiéndole además salir dos horas a la semana para buscar otro empleo.

Tampoco tiene derecho al descanso dominical, sólo tiene derecho a un día de descanso al mes.

Si el trabajador doméstico llegare a enfermar, el patrón deberá avisar inmediatamente al servicio del seguro social y tendrá la obligación de conservarle el trabajo, sin derecho a sueldo por ocho días si tiene una antigüedad menor de seis meses, por quince días si tuviere más de seis meses, pero menos de un año y por treinta días si tuviere trabajando más de un año.

Estos trabajadores se encuentra bajo la protección del seguro social, ley de accidentes de trabajo, de protección de maternidad, de indemnización por años servidos, de medicina preventiva y de asistencia y asignaciones familiares.

Esta última crea una ayuda o una compensación al salario según el número de familiares que dependan económicamente de el asalariado y de la calidad del parentesco.

Los derechos del trabajador doméstico se derivan de la relación de trabajo, prescriben en 60 días contados a partir de la fecha en que cese el servicio.

Al respecto en la República Mexicana los trabajadores domésticos no gozan de la protección del seguro social, esto se da en raras ocasiones, sólo mediante el libre albedrío del patrón a quien solamente la ley lo obliga a proporcionar les médico y medicinas en casos necesarios; tampoco se les brinda la ayuda o compensación al salario que les otorga el país mencionado en cuanto al número de familiares que dependan económicamente de él.

d. - P A N A M A

El Derecho Laboral Panameño, nos dice que el contrato de trabajo debe de constar por escrito; más sin embargo hay una excepción con el trabajo doméstico al igual que otros.

También puede ser en especie el salario que recibe, entendiéndose por especie, la parte que el trabajador o su familia recibe, en alimentos, vestido y alimentación para su consumo personal.

En México el salario en especie puede abarcar hasta el 50% del salario, pero en Panamá, se puede pactar como máximo el que comprenda un 20% del salario.

Al respecto el artículo 102 de la Ley Federal del Trabajo dispone: Las prestaciones en especie deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo:

El comentario a éste precepto dice: Que cuando el trabajador disfrute de alimentos y habitación, éstos se deben de estimar equivalentes al 50% del salario que se pague en efectivo aplicando supletoriamente el artículo 334 de esta ley.

Deben los trabajadores domésticos en Panamá, gozar de descanso absoluto desde las 9:00 pm. hasta las 6:00 am., así como también deben gozar de su descanso semanal. (17)

No están sujetos a régimen de estabilidad en el empleo y al igual que en el derecho laboral mexicano, se considerarán como períodos de prueba las dos primeras semanas: si así se pacta. Excepcionalmente se admite una especie de contrato a prueba por el término de treinta días, pudiendo el patrón dar por terminada la relación de trabajo sin ninguna responsabilidad; pero si dicha relación continúa después de este término, entonces queda plenamente formalizado el contrato de trabajo.

e.- P E R U

Perú tiene una abundante legislación en materia laboral más sin embargo carece de un código de trabajo.

Aquí todos los contratos, sin excepción alguna, deben constar por escrito y además, deben de autorizarse y refrendarse por la autoridad administrativa, si no se hace esto no tendrán ningún valor o efecto.

Con respecto al período de prueba, se considera que dicho período forma parte del contrato de trabajo; es concebido como una condición la cual al cumplirse perfecciona el contrato de trabajo.

Aquí el período de prueba consta de 20 días, pero para el trabajador doméstico es de 15 días y dentro de dicho período no se puede dar la figura de despido.

El trabajador doméstico tiene la obligación de dar el mismo, con quince días de anticipación, pero de no hacerlo perderá todos sus derechos sociales.

La ley 2581 de 1918 dispone que las mujeres y los menores de 18 años, tienen derecho a que se les reduzca su jornada de trabajo, pero tratándose del servicio doméstico, entre otros, no es aplicable la reducción del horario. (18)

Para nosotros el horario, como en las demás legislaciones, es muy especial, debido a que tienen que prestar servicio intermitente, excediendo de ocho horas, que no se considera como tiempo extra.

También se contempla la posibilidad del salario en especie, (alimentación, vestido, habitación) como parte integrante del salario.

Se comprende en la definición de servicio doméstico a cocineros, mayordomos, mozos, criadas, amas de llaves, lavanderas y todos aquellos que desempeñan funciones similares, siempre que los mismos se encuentren en el domicilio particular y por cuenta de un jefe de familia. Esto está dispuesto por el artículo 2o. inciso b del D.S. de 25.6.2

Así como también el D.S. 002-70 Tr de 10.3.70 concede un descanso nocturno de ocho horas diarias, un descanso de 24 horas continuas y goce de 15 días remunerados y derecho a 15 días por cada año de servicios prestados, así como también están sujetos al seguro social obligatorio. (19)

En la Ley Federal del Trabajo en el artículo 333 enuncia que los trabajadores domésticos deberán de disfrutar de reposos suficientes para tomar sus alimentos y de descanso durante la noche. Como ya lo señalamos anteriormente en México a los trabajadores domésticos no se les tiene asegurados y mucho menos sujetos al seguro social obligatorio, porque no es un requisito, ni forma parte de una obligación para el patrón que los tiene a su servicio, y solamente les llegan a proporcionar médico y medicinas en casos de verdadera urgencia o necesidad.

Tanto en este país peruano como en los que hemos mencionado anteriormente, para efectos de comparación sobre su legislación en materia laboral y en especial para trabajadores domésticos se ha utilizado la misma fuente de consulta.

2.2 ANTECEDENTE JURIDICO EN MEXICO

a.- P R E H I S P A N I C O

Los aztecas tenían esclavos (TLATACOANI) que eran como una res, es decir como una cosa susceptible de aprobación y en la estratificación de los aztecas ocupaba el nivel social más bajo; pero sin embargo se puede decir que su estado no era gravoso, ya que a pesar de su condición, tenían grandes ventajas, tales como que vivían en la casa del amo, recibían buen trato, podían adquirir peculio, se podían casar con ciudadanos aztecas. Los hijos de padres aztecas nacían libres; gran diferencia con el esclavo romano.

Jacques Soustelle (20) menciona que el Talcoti , trabajaba para otro como:

- 1.-Trabajador Agrícola
- 2.-Trabajador Doméstico
- 3.-Como cargador en las caravanas de los comerciantes.

En esta época los aztecas podían ingresar a la esclavitud por dos motivos que eran:

- A.-La Ley
- B.-La Voluntad

La ley considera esclavo al azteca en los siguientes supuestos:

- a.-Al tahúr que no pagaba llegado el momento del pl

(20).- SOUSTELLE , Jacques.-La Vida Cotidiana de los Aztecas. México 1970, pág. 13.

zo establecido. Este podía ser vendido para pagar la deuda.

b.-El que pedía prestado algo en cuantía y no lo devolvía, también podía ser vendido.

c.-El hijo incorregible podía ser vendido por el padre, que tenía que hacer una fiesta con el dinero que obtuviera de la venta de su hijo.

d.-El que rapta a un niño para venderlo como esclavo.

e.-Los que robaban eran sancionados con la esclavitud.

f.-Los que vendían cosas que no les pertenecían.

Por voluntad, la esclavitud se daba en los siguientes casos:

a.-A los holgazanes

b.-Al jugador para sostener su vicio.

c.-A las mujeres de la vida alegre.

Con respecto a los esclavos que eran prisioneros de guerra, casi siempre se destinaban para el sacrificio de los dioses, al igual que aquel esclavo que cambiaba varias veces de amo.

Debido a su condición de esclavos, estos no tenían que prestar sus servicios (militares) ni tampoco tenían que pagar impuestos, ni hacer trabajos colectivos.

Eran los hijos bien amados del Dios Tezcatlipoca y el día dedicado a este dios no se les podía molestar, ya que se decía que la cólera del dios podía reducir a los amos en esclavos, así que el esclavo recibía regalos y nadie se atrevía a regañarlos.

Los Tlatacoani pertenecientes a un amo, entre ellos se contaban los prisioneros de guerra, cuyas fuerzas eran utilizadas en espera de su sacrificio al sol, otros se reclutaban por vía interna; se trataba de los condenados por robo y otros delitos, los plebeyos que se vendían voluntariamente, los hijos cedidos por familias pobres. Estos a modo de esclavos trabajaban al servicio de sus amos, sin percibir remuneración alguna por su parte, pero se les daba comida techo y vestido en condiciones generalmente satisfactorias.

En conjunto el estatuto de Tlacotli seguía siendo muy superior al de la esclavitud europea; la división de las tareas, diversidad social, más fuerte aquí que en cualquier otra civilización de la América Precolombina, son probablemente los rasgos que más llaman la atención en el imperio azteca
(21)

b.- C O L O N I A L

Las prestaciones del servicio doméstico revistieron en la primera etapa de la reconquista el mismo carácter dominical o cuasi-dominical de las épocas romanas o visigodas, ya continuaron encomendadas a siervos o a trabajadores más o menos vinculados que eventualmente desempeñaban labores domésticas, por encargo del señor.

Conforme se acentúa el proceso emancipador de siervos y campesinos adscritos, el servicio doméstico evoluciona hacia un régimen de autonomía en el que el señor y el criado se eligen libremente.

(21).-WOLFF, Philippe y MAURO, Frederic.-Historia Gral del Trabajo, Ed. Grijalvo, S.A. México Barcelona, pág. 42.

Hay que señalar que desde fines de la edad media, se registró un período de esclavitud a base de siervos de origen balcánico, africano o canario; escrituras notariales de los siglos XVI y XVII aluden con frecuencia a la compraventa de esclavos de color membrillo cocido, dedicados en su mayoría al servicio doméstico.

El número de criados que podía tener un señor, estuvo limitado en la edad media, la duración de los contratos fue variable, lo que era necesario, era de convertir al criado en un elemento indispensable o estable en la casa; en este sentido aparece prohibida la contratación por días. En cuanto a la jornada de trabajo no fue objeto de regulaciones, adaptándose en general al ritmo de vida de cada casa. La alimentación y la habitación a cargo del dueño aparecen como condiciones imprescindibles para que sea un verdadero servicio doméstico; el salario revistió las formas de metálico o mixto y el plazo para abonarlo solía ser fijado libremente por el señor y el criado, de no haberse concertado debía pagarse por años.

La falta de agremiación privó al servicio doméstico de los beneficios de la previsión, aunque algunas disposiciones tendieron indirectamente a obligar al señor al cuidado del criado enfermo, ya que de no atenderlo perdía el derecho a resarcirse de los jornales pagados y no trabajados, durante los días de enfermedad; estaba prohibido azotar y maltratar a los criados, norma que aparece repetida en las leyes durante todo el siglo; por tanto su situación mejoró.

En cuanto al despido por el señor, las leyes fijan indemnizaciones en los casos de producirse antes del plazo fi

jado y por causas no justificadas. La libertad del esclavo para abandonar al amo estuvo también castigada con la pérdida de los salarios devengados, su duplo o parte de ellos hasta la edad moderna en que queda establecida la autonomía del criado para abandonar al amo aunque delimite indirectamente la futura colocación del doméstico que no cumplió su anterior contrato (22)

En las constituciones de 1824 y 1857 en el Código Civil del imperio mexicano (1866) y en los de 1870 y 1884, la condición jurídica femenina es de total inferioridad respecto al varón.

En el derecho laboral, la evolución real respecto a las condiciones de la mujer empieza en 1917, pero ninguna atención especial se dió a la trabajadora doméstica en las luchas populares.

En esta época se desarrollaron condiciones económicas muy complejas "la esclavitud, la encomienda, la servidumbre y el tributo se sustituyen con la aparcería, el arrendamiento y sobre todo el peonaje; surgen entonces más dificultades para que se genere fuerza de trabajo libre, esto ayuda a mantener un estilo libre señorial colonial. Criados y lacayos fueron sustituidos por un séquito de asistentes, peones y criadas.

La mujer del campo pobre y analfabeta tenía que buscar la solución inmediata de casa y comida que en un puesto de sirvienta, disminuía su problema.

La institución de los sirvientes y fámulos es una exigencia de la naturaleza humana. La opulencia de unos y la indigencia de otros hizo que aquellos necesitaran del trabajo y servidumbre de los pobres y estos de la protección y au

xillos y participación de los bienes de otros. (22)

La independencia la logra una clase media, criollos segundones, capitanes, letrados, funcionarios y descendientes de gente altamente mestiza que había logrado colocarse en la sociedad colonial dentro de la burocracia, comercio, clerecía etc, en puestos de media categoría. En las casas elegantes a veces acudían agencia de colocación y a los avisos de los diarios. El diario de avisos en 1857 anunciaba el establecimiento de una agencia donde se reciben y satisfacen todos los pedidos la revista el "pueblo" de 1870 incertaba gratuitamente anuncios de solicitud de empleos domésticos.

A los criollos la independencia les dió la oportunidad de actuar como españoles, que era al fin y al cabo lo que querían, se imponía la necesidad de sirvientes que era muy fácilmente resuelta y permanentemente alimentada. Había que cubrir una considerable porción de convencionalismos entre los que figuraban el de tener criados o simplemente criada.

Los hubo de todas categorías, lacayos, amas de llaves, mayordomos, etc. Los criollos eran los amos de segunda en la época virreinal de ahí hacia bajo quedaban mestizos, indios, negros y de todas las castas. Con la independencia los criollos subieron un escalón y se convirtieron en amos de primera.

Esto determinó una peculiarísima relación patrón - criada de mutua dependencia, sabemos que las criadas no entraron en las inquietudes sociopolíticas y económicas que se despertaron en la clase media y alta, ni como pasivos ni como sujetos activos que luchan y opinan.

(22).- WOLFF, Philippe y MAURO, Frederic.- Op. Cit. pág 252.

En síntesis como grupo perteneciente a una sociedad es un ente amorfo, como individualidades fueron inexistentes por sí mismas, como personas adquirieron dimensiones en tanto que estaban adscritas a una familia que las asimilaba en su forma de vida, en su economía, a sus caprichos, fueron piezas básicas pero sustituibles en cualquier momento (23)

La criada se iba y sustituía a sus amos o los amos las despedían y a su vez buscan otra; el hecho de entrar a servir a una casa la hacía parte del grupo familiar.

Vivían en una intimidad sin raíces porque la relación se establecía entre dos entidades bastante abstractas, amos-criadas, no entre dos personas concretas. Partían de dos fenómenos sociales de mexicana singularidad, "señores-sirvientes", patrona-muchacha.

La presencia de las domésticas ha tenido efectos de catálisis, transforman las reacciones de las que las rodean sin transformarse ellas. Esa influencia sobre de quien las circunda, máxime en el siglo pasado, no ha sido evaluada.

La realidad es que en México desde la época colonial se conocía la existencia de los domésticos, que no eran sino hijos de los campesinos de las haciendas o fondos mineros, destinados a la atención de los amos y crecían en las casas de los amos sin compensación alguna, pero se les proporcionaba alimentación, habitación y vestido. Este tipo de sujeción laboral llegó a desaparecer, pero el nombre siguió usándose para los sirvientes de las casas particulares. (24)

(23).-FROST, Elsa Cecilia y MEYER, C. Michael.-El Trabajo y los Trabajadores en la Historia de México. Col. de Méx, oct, 1977 pág. 438.

(24).-FROST, Elsa Cecilia y MEYER, C. Michael.- Op. Cit. pág. 439.

2.2 c.- CONSTITUCION POLITICA DE 1917 .

Desde la antigüedad hasta nuestros días el trabajo doméstico continua siendo esencialmente el mismo; lo que se ha venido modificando son los criterios sociales y jurídicos respecto a las personas encargadas de la función doméstica.

La regulación jurídica del trabajador doméstico en México, la encontramos primordialmente en el derecho civil. El Código Civil de 1884, define al servicio doméstico y la manera de como se debe pagar, artículo 2434 dice: " se llama servicio doméstico el que presta temporalmente, cualquier a otro que vive con el y mediante cierta retribución." Artículo 2339 "a falta de convenio expreso sobre la retribución o salario, se observará la costumbre del lugar"(25)

Se observa en estos artículos la doctrina deshumanizada del trabajo del hombre como artículo de comercio así también obligaba al trabajador doméstico a realizar todas las actividades del hogar. Artículo 2440 del Código Civil de 1884 "si el convenio no se a celebrado para cierto y determinado servicio, estará obligado el sirviente a todo aquello que sea compatible con su salud, estado, fuerza, actitud y condición.

Y cuando el patrón ya no necesitaba de sus servicios los despedía. El artículo 2441 de la citada ley establece "el sirviente que hubiera sido contratado sin tiempo fijo podrá ser despedido a voluntad suya o de quien recibe el servicio."

Al triunfo de la revolución mexicana se promulgó la Constitución de 1917 que regula las relaciones obrero-patronales en su artículo 123, correspondiéndole su reglamentación a los Estados de la Federación, dando cumplimiento a ello los estados de Campeche, Chiapas, Coahuila, Chihuahua, Colima, Durango, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas y Veracruz, legislaron en capítulo especial de las actividades laborales del trabajo doméstico.

De las legislaciones laborales citadas observamos que los Estados de Campeche, Michoacán, Oaxaca, Puebla y Veracruz regularon al trabajador doméstico de manera parecida y amplia; ya que, no hacen la diferencia entre trabajador doméstico particular o privado y doméstico público.

El trabajador doméstico particular es el trabajador de uno u otro sexo que desempeñaba las labores de aseo, asistencia, vigilancia y demás servicios del interior de una casa u oficina particular. Se entiende por trabajador doméstico público el que desempeña las mismas labores que el doméstico particular en un establecimiento abierto al público.

Nos hablan de las obligaciones de los patrones del doméstico privado que son: las de pagar la retribución convenida, con absoluta sujeción al contrato (no establecen salarios mínimos): tratarlo con consideración, abstenerse de maltratarlo; suministrarle gratuitamente alimentos y habitación, salvo convenio expreso, este aspecto es importante ya que en comparación con la ley del trabajo actual se considera la alimentación y habitación como parte del salario.

En caso de enfermedad pagarle su sueldo íntegro. Al cumplir un año de servicios se le debía pagar un mes de sueldo por concepto de gratificación.

Cuando terminaba su contrato de trabajo debía pagarle los gastos de traslado y darle una carta de buena conducta. En caso de muerte pagar el sepelio y darle a sus familiares un mes de salario.

También señalan estas legislaciones las obligaciones del trabajador doméstico privado y público, como eran:

Prestar personalmente el trabajo convenido; obedecer las órdenes del patrón, desempeñar el trabajo con puntualidad y cuidado; observar buenas costumbres; cuidar de los intereses del patrón y sus familiares; guardar absoluta reserva; procurar la mayor economía; prestar auxilio en casos de peligro.

En esta legislación las obligaciones del patrón público son las mismas del patrón privado y las obligaciones del trabajador doméstico público son las mismas del doméstico privado; pero adicionalmente deben atender a las personas que concurran al establecimiento e indemnizar a las personas a quienes atiendan de los daños que ocasionen en sus intereses, por descuido o desobediencia punible.

Las prohibiciones del patrón público son: retener el salario; exigir dinero como gratificación para darle el trabajo; cobrarle intereses por préstamos; coaccionar al trabajador doméstico a que se retire del sindicato o agrupación a que pertenezca; presentarse en estado de embriaguez al establecimiento; cualquier otro abuso cometido al trabajador que redunde en perjuicio de su libertad de acción.

Prohibiciones del doméstico: exigir propinas a cambio del cumplimiento de su deber, portar armas y presentarse a trabajar en estado de embriaguez.

En los Estados de Chihuahua, Hidalgo, Nayarit y Tamaulipas, se legisló en un capítulo especial lo relacionado con los trabajadores domésticos sin distinguir entre trabajador doméstico privado y trabajador doméstico público.

Así nos dice que se entiende por doméstico el trabajador de uno u otro sexo que desempeñe las labores de aseo, asistencia y demás servicios en el interior de una casa, oficina, taller, fábrica, hacienda, rancho, colonia o establecimiento comercial, así como los que prestan sus servicios a particulares en calidad de arrieros.

Los Estados del norte y suroeste del país legislaron en capítulo especial al trabajador doméstico y los estados del centro no le hicieron: México, Morelos, Puebla, Tlaxcala y Querétaro; tal vez los legisladores quisieron proteger los intereses de la clase burguesa y clase media de esa época.

d.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931 .

A raíz de la federalización de la legislación laboral, ningún párrafo de la exposición de motivos de la ley de 1931, se ocupó del trabajador doméstico. Pero si resultó injusta e inconstitucional la reforma de 1933 al artículo 427 de esta ley; mediante la cual, salvo el caso de los domésticos de establecimientos comerciales da un concepto carente de sentido, no se aplicarán a los domésticos las disposiciones relativas al salario mínimo. Los autores de la adición trataban de proteger a la clase media, alta y baja.

La clase baja es la que ocupa el mayor porcentaje de domésticos a los que pagaban una cantidad inferior al salario mínimo que se logró justificar legalmente con esa reforma.

Las reformas del capítulo de los domésticos de la legislación de 1931 tiene por objeto dar a estos trabajadores el rango que les corresponde en la vida social; la denominación de domésticos, que es una supervivencia de su condición, al margen de las leyes se sustituye por la de "trabajadores domésticos", pues es indudable que estamos en presencia de auténticos trabajadores, tal como lo dispone el artículo 123, apartado A, de nuestra Constitución, " toda persona tiene derecho a trabajo digno y socialmente útil; al efecto se proveerán las creaciones de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley"

Si tenemos en cuenta el carácter burgués de la Constitución de 1917, al terminar la revolución mexicana de 1910, afirmaremos que el contenido de sus normas esenciales trata de preservar un cierto modo de producción y defender los intereses de la clase dominante, consecuentemente las leyes reflejan el mismo objetivo, la Ley Federal del Trabajo de 1931 abrogada en 1971 por una nueva ley sobre la misma materia queda incluida en este planteamiento.

Bajo los anteriores supuestos y presupuestos haremos un análisis comparativo de ambas leyes, en relación al trabajador doméstico, para conocer si la nueva regulación sobre este tipo de trabajador significa un avance respecto de la anterior.

El trabajo de los domésticos se encontraba regulado por la ley de 1931 en su capítulo XIV y comprendía tres artículos, donde se definía quien es el doméstico y los casos de excepción (art. 129).

Cuales eran las obligaciones del patrón para con el doméstico (artículo 130) y como debían retribuirse al doméstico sus servicios (artículo 131), los trabajadores considerados como domésticos por la ley de 1931 adquieren el rango de trabajadores domésticos.

El contrato de trabajo ya se encontraba regulado o reglamentado en la Ley Federal del Trabajo de 1931 en su artículo 129 y se definía al doméstico, como la persona de uno u otro sexo que desempeñaba labores de aseo, asistencia y demás del servicio interior de una casa u otro lugar de residencia u habitación.

e.- LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.

Los trabajadores domésticos se encuentran regulados en el capítulo XIII de este ordenamiento y comprenden trece artículos, de los cuales se adicionan seis nuevos y los restantes son una modificación a la ley de 1931.

En la ley de 1970 se establece, artículo 331, la definición de trabajador doméstico, "trabajadores domésticos son los que prestan los servicios de aseo, asistencia y demás propios e inherentes al hogar de una persona o familia"

Aún cuando contiene los mismos señalamientos en cuanto a la naturaleza de estos servicios, este artículo en sí llevaba dos datos nuevos: 1.-El lugar específico donde se debía

prestar el trabajo o servicio "el hogar"

2.-EL hogar con el cual queda excluido cualquier tipo de negociación y precisa los trabajadores no sujetos a esta reglamentación,

Además y esto es importante, no se les llama domésticos, sino que se antepone su carácter de trabajador. Según la exposición de motivos, una auténtica interpretación de la ley, tiene por objeto dar a estos trabajadores rango de trabajadores domésticos.

Comparando ambas legislaciones, observamos que el artículo 129 de la ley anterior quedo desglosado en los artículos 331 y 332 de la nueva ley. En el primero se definió al trabajador doméstico con mayor precisión, en cuanto al lugar de prestación de servicios, con objeto de evitar que muchos trabajadores sin ser domésticos quedaran comprendidos como tales, lo que vino a confirmarlo fué el artículo 331, como inherentes al hogar o una familia, deben quedar comprendidos dentro del capítulo relativo. Este es el caso de los jardineros, choferes, vigilantes, etc.; a este respecto el Dr. Baltasar Cavazos los incluye como tales en su comentario que hace en la nueva Ley Federal del Trabajo de la cual es coautor, sin precisar en que apoya su afirmación.

Es indudable que el factor distintivo entre un trabajador general y un trabajador doméstico, lo da el lugar en donde se realiza la actividad y la finalidad y beneficio que persigue con la misma. Es decir. la actividad debe ser inherente al hogar y en los casos de los choferes, de los vigilantes de las casas particulares, de las secretarias o enfermeras particulares no pueden considerarse como trabajadores domésticos pues la actividad que realizan no es inherente al hogar; esto

es, propio a aquello que esta unido por naturaleza de una cosa.

El artículo 333 de la ley de 1970 en un artículo contrario evidentemente, a la fracción primaria del artículo 123 apartado A, que no excluye dentro de los trabajadores sujetos a una jornada máxima de ocho horas a los trabajadores domésticos y del precepto comentado se desprende la posibilidad de que la jornada de los trabajadores domésticos puede exceder de la prevista constitucionalmente, siempre y cuando se cuenten con los reposos suficientes para tomar sus alimentos y descansar durante la noche.

La inconstitucionalidad de este precepto es indicutible, Al reformar la ley de 1931 en su artículo 100 frac. III significa en su redacción un retroceso respecto de la anterior, ya que últimamente otorgaba la facultad a la comisión nacional de los salarios de fijar el salario mínimo para estos trabajadores de esa profesión u oficio.

Los artículos 337, 338 y 339 que se refieren a las obligaciones del patrón, respecto a sus trabajadores domésticos, es una modificación del artículo 130 de la ley de 1931.

Comparativamente las reformas substanciales a este respecto serían las siguientes: La relativa a proporcionarle al trabajador doméstico un local cómodo e higiénico para dormir, una alimentación sana y satisfactoria y condiciones de trabajo que aseguren la vida y la salud, lo cual es evidentemente subjetivo, al no existir un patrón de comparación al respecto. La relativa a la comparación del patrón para la instrucción general del trabajador doméstico, es una disposición declarativa con el mismo carácter, de la fijación del salario mínimo profesional para estos trabajadores, ya que la obligación patronal de cooperar se haría exigible una vez que exista.

tan las normas que establezcan los alcances de tal cooperación por las autoridades correspondientes,

En cuanto a las enfermedades que contraiga el trabajador, la nueva ley amplía las obligaciones del patrón al respecto. Estableciendo mayores pagos para el trabajador doméstico que adquiera una enfermedad crónica. Pero se observa en este precepto la pretensión implícita de eludir la obligación de los patrones de inscribir a sus trabajadores ante el IMSS para que se les proporcionen los servicios de asistencia médica, quirúrgica, rehabilitación y pensiones a que tienen derecho otro tipo de trabajadores,

La obligación patronal de sufragar los gastos de un sepelio de un trabajador doméstico no se encontraba prevista en la ley de 1931, sin embargo, tal parece que nuevamente se pretende excluir a este tipo de trabajador del régimen de previsión social contemplado en el " título noveno de la Ley Federal del Trabajo en vigor"

Los artículos 340, 341 y 343 de la ley en cita incluye supuestos no considerados en la ley de 1931 y se refieren a las obligaciones de los trabajadores domésticos y las causas especiales de rescisión y a la responsabilidad que se genera, cuando las partes sujetas a una relación laboral de carácter doméstico desean darla por terminada.

A este respecto podemos decir que las obligaciones especiales de los trabajadores domésticos quedaban comprendidas respecto de aquellas establecidas en los artículos 134 y 135 de la ley laboral actual y 113 y 114 de la ley de 1931; sin embargo es pertinente subrayar que las obligaciones específicas de los trabajadores domésticos al incluirse, son causas de rescisión.

Lo grave de esta situación es el carácter subjetivo de aquella conducta, relativa a que el trabajador doméstico debe guardar consideración y respeto al patrón, su familia y a las personas que concurren al lugar en donde presta sus servicios.

C A P I T U L O T E R C E R O

- 3.1 CONTRATO DE TRABAJO Y RELACION LABORAL
- 3.2 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO
- 3.3 CARACTERES DEL CONTRATO DE TRABAJO
- 3.4 CAUSAS DE LA RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO
- 3.5 DISTINCION ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y RELACION
- 3.6 SUJETOS DE LA RELACION LABORAL
- 3.7 SUSPENSION Y TERMINACION DE LA RELACION LABORAL

C A P I T U L O T E R C E R O

3.1 CONTRATO DE TRABAJO Y RELACION LABORAL

En el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo en vigor se denomina a la "relación de trabajo o laboral" cualquiera que sea el acto que le de origen, "La prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario."

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

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

Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe, artículo 21 de la ley en cita.

El doctor Baltasar Cavazos nos dice, que el contrato de trabajo tuvo que pasar por muchas etapas antes de separarse de los contratos civiles.

Primeramente y durante mucho tiempo, el contrato de trabajo fue asimilado al contrato de arrendamiento ya que se decía, que así como una persona podía rentar un inmueble, a cambio de una renta, también podía rentar los servicios de un trabajador a cambio de un salario.

Pero este criterio fue desmentido en Alemania por Fhillepe Lotmar, que sostuvo que no era posible dicha asimilación de contratos, ya que al terminarse el contrato de arrendamiento, tenía que devolverse la cosa arrendada y al terminarse el contrato de trabajo no se podía devolver la energía utilizada del trabajador.

Posteriormente, parecía que el contrato de trabajo iba a tener vida propia, pero Carnnelutti argulló en Italia que el contrato de trabajo se equiparaba a un contrato de compraventa, diciendo que así como era factible comprar la energía eléctrica, se podía comprar también la energía humana; pero se argumentó en contra diciendo que la persona humana no podía ni comprarse ni venderse en el mercado a lo que Carnnelutti replicó que no se compraba a la persona humana, sino simplemente su energía, así como tampoco se compran las máquinas que producen energía eléctrica, sino simplemente sus efectos, y fue así que el contrato de trabajo quedó mucho tiempo inmerso en el contrato de compraventa.

Más sin embargo al paso de los años, el contrato de trabajo se llegó a desvincular del contrato de compra-venta, ya que el segundo es instantáneo y en el momento en el que se cumple se extingue la vinculación entre las partes y en cambio el contrato es precisamente de "trato sucesivo"

Chatelain y Valverde sostuvieron que el contrato de trabajo se equiparaba al contrato de sociedad y que así como en este contrato había socios capitalistas y socios industriales. Este criterio se objetó, afirmando que en el contrato de sociedad siempre se forma una persona moral distinta a la de los socios, cosa que no ocurre en el contrato de trabajo. Es por esto que el contrato de trabajo dejó de considerarse como un contrato de sociedad y evolucionó en su forma más simple

ta a un contrato individual verbal.

Nuestra legislación anterior de 1931 contempla la posibilidad de contrato individual verbal, en el caso de ser vicios domésticos o de trabajos por menos de 30 días.

El contrato individual de trabajo y el verbal evolucionó a su vez en un contrato individual escrito, después a un contrato colectivo de trabajo y finalmente a contrato ley.

Sin embargo en el artículo 20 de la L.F.T no se está diferenciado la relación de trabajo del contrato individual de trabajo, en virtud de que en los dos casos está estableciendo, como elementos, la existencia de un servicio personal subordinado y el pago de un salario. (26)

La relación de trabajo, es la vinculación existente entre el trabajador y su empleador sea este persona real o jurídica con la exclusión de la existencia o no de un contrato de trabajo y vinculado a los elementos sociológicos rectores de la disciplina jurídica que regula la materia.

Es una vinculación de carácter jurídico porque engendra derechos y obligaciones recíprocas y de carácter jurídico personal, porque eleva a un primer plano el elemento humano como finalidad en sí, abandonando viejos conceptos de "trabajo mercancía".

La relación de trabajo ofrece características especiales que la identifican, diferenciándola de otras situaciones jurídicas que si bien crean nexos de trabajo no pueden ser regidos por el derecho laboral.

Dichas características pueden ser resumidas principalmente en lo siguiente: a.-Elemento Protectorio como fundamentación sociológica, no solo de la relación de trabajo. (27)

La diferencia estriba en que la relación de trabajo se da en el momento en que se empieza a prestar un servicio personal subordinado; mientras que en el contrato individual de trabajo "es un acuerdo de voluntades y se perfecciona con la simple existencia de dicho acuerdo."

De ahí que no puede existir una relación de trabajo sin un contrato aunque sea de naturaleza verbal, ya que toda relación de trabajo supone la existencia de un contrato. En tanto que puede existir un contrato individual de trabajo sin que haya una relación de trabajo,

Concluyendo podemos decir que:-Si puede existir un contrato individual de trabajo sin que exista relación de trabajo, ya que se puede pactar que el servicio se preste posteriormente,

Y que no puede existir una relación de trabajo sin un contrato aunque sea de naturaleza verbal, en virtud de que no toda relación de trabajo presupone la existencia de un contrato y según el artículo 21 de la ley de la materia, la falta de contrato escrito es siempre imputable al patrón, es decir, que en caso de litigio cuando no exista contrato siendo imputable al patrón, se tendrán como ciertas todas las prestaciones y salario que el trabajador invoque; esto será "juris tantum", es decir admite prueba en contrario.

(27).-Enciclopedia Jurídica Omeba.-Editorial Bibliográfica Argentina, TOMO XXIV, pág. 552.

3.2 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

En la actualidad se habla poco de los elementos que componen el contrato de trabajo, en virtud de que este ha sido desplazado a un segundo término por la teoría de la relación de trabajo, en la Ley Federal del Trabajo.

Para nuestro trabajo deduciremos los elementos de la definición del contrato individual de trabajo, como sigue:

Artículo 20.-"Contrato Individual de Trabajo es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario."

- 1.-La prestación de un trabajo personal
- 2.-Subordinación
- 3.-Pago de un salario

Del primer elemento se desprende que el servicio que va a prestar el trabajador debe ser de manera personal, esto quiere decir que el trabajo deberá ser desarrollado personalmente por un trabajador y este a su vez debe ser una persona física, ya que las personas morales no pueden considerarse como trabajadores.

Del segundo elemento, la subordinación constituye la característica de la relación de trabajo y este elemento consiste en la facultad de mandar y en el derecho a ser obedecida. Esta facultad de mandar tiene dos limitaciones debe referirse exclusivamente al trabajo estipulado en el contrato individual de trabajo y no a disposiciones establecidas fuera de éste.

En capítulo anterior señalamos que los términos subordinación y dirección y dependencia son utilizados por la Corte como sinónimos.

El maestro Nestor de Buen argumenta: "... destacamos la evolución de la jurisprudencia en el sentido de sustituir los conceptos de dependencia y dirección por el de subordinación..." (28)

Mario de la Cueva se pronuncia en el mismo sentido y nos expone que: "La doctrina mexicana sostiene que la dirección se refiere a la subordinación técnica por cuanto el trabajador está obligado a seguir los lineamientos que para la ejecución del trabajo señale el patrón y la dependencia a la subordinación económica" (29)

Por otra parte el legislador en la Ley de 1970 cambió el término "retribución" y adoptó el término "salario", términos que son opuestos, ya que el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo en vigor, dice: "Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo".

En el artículo 85 de la ley en cita se establece: "Que el salario debe ser remunerador y nunca menos al fijado como mínimo de acuerdo con la disposición de esta ley. Para fijar el importe del salario se tomarán en consideración la cantidad y la calidad del trabajo".

(28).-BUEN, Néstor de.-Derecho del Trabajo.-Ed. Porrúa,S.A Tomo I, 5a. ed.-pág. 43.

(29),-CUEVA, Mario de la.-Derecho Mexicano del Trabajo.-Ed Porrúa, S.A. México 1983, pág. 367.

3.3 CARACTERES DEL CONTRATO DE TRABAJO

La doctrina nos enuncia por lo regular seis caracteres del Contrato de Trabajo:

- 1.-Bilateral y Sinalagmático
- 2.-Oneroso
- 3.-Conmutativo
- 4.-Consensual
- 5.-Tracto Sucesivo
- 6.-Personal o Intituo Personae

Es bilateral o sinalagmático dado que se crean derechos y obligaciones para ambas partes. En esta intima relación a los derechos del patrón correponden las obligaciones del trabajador, del mismo modo que los derechos del trabajador son correlativamente obligaciones del patrón.- Sinalagmático es una palabra griega que significa obligatorio para ambas partes.

El contrato de trabajo es oneroso ya que cada parte recibe de la otra, prestaciones iguales o proporcionales. Uno recibe dinero (salario) y el otro aprovecha el fruto del trabajo.

Es Conmutativo aquel contrato en el que cada una de las partes contratantes da lo equivalente a lo que recibe. Este viene íntimamente ligado con el anterior, ya que se habla de contraprestación, por un lado encontramos el salario y por el otro, el hecho de aprovechar el fruto del trabajo entre los cuales existe una equivalencia, por lo que hace a la

o a las prestaciones de ambas partes.

Consensual. -Según la regla general en la formación de los contratos es consensual porque se perfecciona con el mero consentimiento de las partes. El consentimiento puede producirse de manera expresa y formal, otorgando el escrito a que se refiere el artículo 25 de la Ley Federal del Trabajo, o bien en forma tácita, a través de la simple prestación del servicio.

Se llama de Tracto Sucesivo porque sus efectos se prolongan en el tiempo, es decir, las obligaciones no se extinguen con la práctica de un simple acto, sino que continúan en los sucesivos.

Personal o Intuitio Personae esto es porque se celebra teniendo en cuenta la calidad profesional, arte u oficio del trabajador contratante, además de que en la relación de trabajo la prestación es personal, es decir, el trabajador no puede mandar a otra persona en su lugar sin previo permiso del patrón, porque el obligado es el trabajador contratante, y al ser la prestación personal la relación termina con la muerte del trabajador.

3.4 CAUSAS DE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Guillermo Cabanellas nos habla de cuatro diversas causas de rescisión y suspensión del contrato de trabajo y a continuación las señalaremos:

a).- Aquellas en que no habiendo culpabilidad ni por

el obrero, no dan origen a indemnización y si únicamente a los plazos normales de preaviso que se hayan establecido en la ley en los pactos colectivos de trabajo o por la costumbre;

b).-Causas justificadas del despido del trabajador por el patrono;

c).-Causas justificadas de rescisión del contrato por parte del obrero por motivo imputable al patrón;

d).-Suspensión del contrato de trabajo, tanto en su faz individual como colectiva.

Examinaremos cada una de ellas por el orden expuesto:

a).-El cumplimiento del tiempo establecido en el contrato de las circunstancias que hubieran sido expresamente y válidamente estipuladas en el como causales de terminación, así como por la conclusión del trabajo, obra o servicio objeto del contrato, si este se hubiera celebrado para la ejecución de un contrato, obra o servicio determinado.

En los casos expresados la naturaleza limitada del tiempo, obra o servicio determina una fecha exacta que conocida por el obrero, señala la cancelación de sus servicios y le permite saber previamente su situación, con el objeto de buscar nuevo empleo.

En este caso, sin embargo, el plazo de preaviso debe mantenerse no como una indemnización, que no le es, sino con el objeto de darle al obrero un remanente de tiempo durante la jornada, con el objeto de que pueda dedicarse a buscar nueva colocación. El plazo de preaviso representa no solamente la notificación de que transcurrido un término, generalmente de una

semana o de 15 días, el contrato finaliza, sino además que durante dicho período el trabajador puede, durante su jornada de trabajo, disponer de dos o tres horas con el objeto de buscar otro empleo a su actividad.

Cuando no se da un plazo de preaviso, subsidiariamente cabe una indemnización que comprende los jornales o salarios del número de días que corresponden a aquel.

2).- Por mutuo acuerdo de las partes contratantes.

La voluntad de las partes contratantes es libre para poder, de mutuo acuerdo, dar por terminado, en cualquier momento el contrato. En este caso, salvo convención en contrario, no hay lugar a indemnización alguna ni a plazos de preaviso.

3).- Por muerte o incapacidad del patrón siempre que no continúe la industria, comercio o establecimiento, o cuando el contrato se hubiera realizado intuito personae

Corresponde dar el plazo del preaviso que se hubiera establecido en la ley, en los pactos colectivos y en defecto de dicho preaviso la correspondiente indemnización, la que estará en caso de muerte a cargo de los herederos o sucesores del extinto.

4).- Por muerte del trabajador

5).- Por fuerza mayor que imposibilite el trabajo, en este caso deberá haber indemnización correspondiente al plazo normal próximo de preaviso, si este no hubiera sido dado.

6).- Por quiebra del patrono, si judicialmente que la explotación debe ser paralizada; también aquí debe mediar el plazo del preaviso.

7).-La cláusura total de la empresa o la reducción en forma definitiva de los trabajos.

CAUSAS DE RESCISIÓN DEL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR.-

Recíprocamente a las causas justificadas del despido del trabajador por el patrón, están las leyes de rescisión del contrato por parte del obrero, cuando medien motivos que sean imputables ha aquel, los que también en forma ilimitada y no extensiva, deben figurar en la ley.

Cuando el obrero, por causa justificada imputable al patrón, se haya visto obligado a rescindir el contrato de trabajo tiene derecho a la indemnización correspondiente al despido injusto y a los plazos normales de preaviso y en el caso de que hubiera culpa recíproca en el actc que determinó la rescisión del contrato deberá reducirse la indemnización que sería debida, en caso de culpa exclusiva del patrón, por mitad.

Las causas justificativas de la rescisión del contrato de trabajo por el obrero son:

1).-Falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración convenida.

Se comprende no solamente el salario sino también los demás emolumentos que el trabajador deba percibir por su trabajo, así como la cantidad que se le adeuda por horas extraordinarias; de esto surge un incumplimiento del contrato por el patrón que autoriza a su rescisión por la parte no culpable.

2).-Malos tratamientos de obra o de palabra por parte del patrono o sus representantes, miembros de su familia que vivan con él; así como de sus obreros o dependientes

cuando teniendo conocimiento de ellos, no fueran sancionados por el patrón.

3).-Falta grave por parte del patrón a la consideración debida a su calidad de trabajador.

4).-Modificación sin previo acuerdo del reglamento establecido para el trabajo, consignando en el condiciones más onerosas para el obrero que las primitivamente establecidas.

5).-Exigir el patrono trabajo distinto al pactado, salvo cuando medien circunstancias de urgencia, y en otro caso, excepcionales.

6).-Si en el momento de la celebración del contrato a inducido en error al trabajador, indicándole condiciones de trabajo erróneas o dándole falsas referencias sobre alguno de los puntos del contrato.

7).-Si el patrón lleva una vida licenciosa o contraria a la moral y las buenas costumbres cuando el obrero viva en comunidad doméstica con él.

8).-Si el patrono perjudica intencionalmente o por grave negligencia al obrero en sus instrumentos de trabajo.

9).-Si en la ejecución del trabajo el obrero se encuentra expuesto a un peligro para su salud o seguridad.

10).-Si el patrono, una persona de su familia, su representante u otro trabajador en cuyo inmediato contacto debe permanecer constantemente el obrero esta atacado de una enfermedad contagiosa o repugnante.

11).-Si fuera reducido de su trabajo cuando este sea por pieza o tarifa, en forma que afecte al salario.

12).-Por incumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato o en la ley.

Se han contemplado aquí las causas contempladas en la legislación comparada, siendo correlativas como regla, las causales que justifican el despido del trabajador son las siguientes:

Las causales justificadas de despido del obrero por el patrón son: 1.-La ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para el que fué contratado.

2.-La falta de asistencia o puntualidad, repetida o injustificada al trabajo.

3.-Los malos tratos de palabra o de obra o la falta grave de respeto o de consideración al patrono, a los miembros de su familia que habiten con él, o sus representantes o de los compañeros de trabajo.

4.-La indisciplina y la desobediencia de los reglamentos de trabajo cuando los hubiere y ellos estuvieran dictados de acuerdo con las leyes.

5.-La disminución voluntaria y continua de el rendimiento normal del trabajo.

6.-El fraude o abuso de confianza en las gestiones que se le encomienden y al realizar el obrero en competencia con el patrón negociaciones por su propia cuenta o por cuenta ajena.

7.-Si intencionalmente o por negligencia el trabajador compromete la seguridad del trabajo o causas daños materiales en bienes de la empresa.

8.-Si el obrero comete actos inmorales en el lugar de trabajo o se presenta a trabajar en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos.

9.-Si el trabajador rehusa adoptar las medidas preventivas y a observar los procedimientos para evitar accidentes o enfermedades.

10.-Si el trabajador incumpliera con el contrato de trabajo por haber sido detenido y se dicte auto de procesamiento.

11.-La no reincorporación del obrero a su trabajo vencidos los plazos que se establecieron en todos los casos donde hubiera suspensión de empleo. (30)

3.5 DISTINCION ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y LA RELACION LABORAL.

Por un lado se encuentra la relación de trabajo, también llamada relación individual de trabajo, marcando la contraprestación con el derecho colectivo del trabajo y de otro, el contrato de trabajo; sobre la delimitación entre estos dos conceptos se puede decir que más que distinción se establece una relación de lo anterior, es conveniente determinar con exactitud ambos conceptos.

La relación de trabajo.-Es la relación jurídica que existe entre el trabajador individual y su empleador, en virtud de la cual aquél está obligado, frente a este, a la prestación de trabajo.

En la doctrina, el concepto también se utiliza con otro significado. En vez de apreciar en la relación de trabajo un concepto jurídico, se puede designar como relación de trabajo, la situación de hecho en la que se presta efectivamente el trabajo y visto en perspectiva del emplea

(30).-CABANELLAS, Guillermo.-El Derecho del Trabajo y sus Contratos.-Ed. Mundo Atlántico, Buenos Aires 1945.-pp.418 a 420

dor, en la que este ocupa efectivamente al trabajador. Por lo tanto mejor sería hablar de una relación de trabajo fáctica o de una relación ocupacional o de ocupación. Para Nikisch (31) finalmente existe una relación de trabajo cuando el trabajador se emplea, o cuando pone su fuerza de trabajo a disposición de el empleador, y éste le emplea, sin que importe la prestación efectiva del trabajo.

Contrato de trabajo "Es el contrato en virtud del cual el trabajador está obligado a la prestación de un trabajo en servicio del empleador.

Sobre la relación entre contrato de trabajo y relación de trabajo, existe una polémica que ha encontrado su forma de expresión en la contraposición de las teorías del contrato y de la incorporación. Según la teoría del contrato, dominante en la doctrina y representado en este compendio (32) la relación de trabajo se constituye como relación jurídica por la celebración del contrato de trabajo.

Para el sistema positivo español el contrato de trabajo se puede entender como el acuerdo de voluntades que crea y configura la relación de trabajo. Contrariamente la teoría de la incorporación representada por Nikisch reconoce, como acto decisivo el empleo del trabajador en la empresa o en el hogar, la que representa también y acuerdo de voluntad entre el empleador y el trabajador, acuerdo que, sin embargo, no es un contrato o negocio jurídico, ya que no implica la aparición de consecuencias jurídicas determinadas, sino que lleva una si tuación de hecho. El contrato de trabajo por sí mismo, no da

(31).-HUECK, Alfred y NIPPERDEY, H.-Compendio del Derecho del Trabajo.-Ed. Revista de Derecho Privado, ed.1963, pág. 83.

(32).-HUECK, Alfred y NIPPERDEY, H.-Op. Cit. pág. 85.

lugar a una relación de trabajo, sino que se trata de un simple contrato jurídico obligacional que fuerza al empleador a emplear y al trabajador a la entrada al servicio del empleador; pero de él no se derivan, sin embargo acciones para exigir la prestación de trabajo, el pago del salario, etc, sino que su incumplimiento solamente da lugar a la acción de indemnización por daños.

Comenta Guerrero Euquerio, que los partidarios de la doctrina de la relación de trabajo, también llamada incorporación; que en el momento en que el obrero comienza a laborar es cuando surgen los derechos y obligaciones para el patrón y para el mismo trabajador, siendo intrascendente que hubieran celebrado contrato de trabajo o no.

El, no esta de acuerdo con esa doctrina, por que independientemente de las limitaciones el principio de la autonomía de la voluntad, el trabajador sigue siendo un hombre libre que debe expresar consentimiento de vincularse con un patrón y puede, si así lo convienen ambos, incluir prestaciones superiores a las legales o a las del contrato colectivo que rija en la empresa. Consecuentemente somos partidarios de la teoría contractualista.

En nuestra ley laboral, por otra parte, han pretendido incluir los demás conceptos en el artículo 20, o sea que se separa de los sistemas señalados por la doctrina pues define la relación de trabajo como la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario, cualquiera que sea el acto que le dio origen y a continuación incluye la definición de contrato de trabajo y agrega un tercer párrafo: " La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos"

De lo expuesto deducimos que la relación no substituye al contrato de trabajo, sino que la complementa de manera innecesaria, ya que en el artículo 18 de la ley de rogada se disponía que existía la presunción del contrato de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe.

Más confusión introduce el artículo 21 de la ley laboral al ordenar que "se presume la existencia del contrato de trabajo y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe". Esto nos lleva a considerar que se trata de dos elementos iguales cuando en realidad, la doctrina había establecido entre ambos, una diferencia tajante. (33)

Eventualmente la relación de trabajo puede derivar de un contrato. Es cierto que ello no implica que le sean aplicables las reglas civiles de los contratos, pero, en lo esencial, hay un acuerdo espontáneo de voluntades, que persiguen fines distintos, adecuado a la ley y a las buenas costumbres generalmente consensual y excepcionalmente formal, por la creación y transmisión inmediata, diferida o condicional temporal y permanentemente de derechos y obligaciones de contenido patrimonial. En todo caso la ley vigente admite que una relación de trabajo pueda tener un origen contractual.

Es evidente que la relación de trabajo es la prestación efectiva del trabajo, resulta una consecuencia del contrato, y por lo tanto, puede diferenciarse de este, lo que el contrato solo será el acuerdo previo para la prestación de un trabajo futuro.

En realidad la tesis de la relación de trabajo no debe entenderse como excluyente, por si misma de la relación de trabajo y de la idea contractual, significa solamente que la relación puede derivar de un acto jurídico distinto pero no, que se derive, en ningún caso de un negocio jurídico.

Mario de la Cueva parte del supuesto: De que la relación de trabajo, no le resulta aplicables las tesis civilistas del contrato, ni aún la teoría de que pueden derivar de un contrato sui-generis.

El, afirma que la relación de trabajo no puede nacer de un contrato, porque ello estaría en contradicción insalvable con la idea del derecho del trabajo, que no protege los acuerdos de voluntades sino el trabajo mismo, pues su misión no es regular un intercambio de prestaciones sino asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador una existencia decorosa. (34)

Con base en estos principios, De la Cueva ve a la relación de trabajo como " la situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dió origen, en virtud del cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios e instituciones y normas de la declaración de derechos sociales, de la Ley Federal del Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley, así como de sus normas supletorias "

(34).-DE LA CUEVA, Mario.-El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo.-Ed. Porrúa, S.A. 4a. ed. México 1977.-págs. 194 y 195.

Mario de la Cueva, agrega la siguiente consideración: "El acuerdo de voluntades no es un requisito inevitable para la formación de la relación. Este acuerdo de voluntades no podrá ser rector de la vida de la relación". (35)

En los casos de los trabajadores de confianza, domésticos y los de la pequeña industria, suele darse un acuerdo previo, pero nada impide que posteriormente la relación modifique el contenido de ese acuerdo originario.

Néstor de Buen opina en relación con la teoría de Mario de la Cueva, en que pone de manifiesto que la relación de trabajo puede tener un origen no contractual y que en ocasiones no existe, en rigor una voluntad patronal para establecerla. Asimismo en el hecho de que la relación laboral se transforma por imperativo de la ley, de los contratos colectivos, ordenamientos, etc y que independientemente al hombre, si implica una relación subordinada de prestación de servicios en todo caso se tratará de una relación laboral. En nuestro concepto la relación de trabajo si puede nacer de un contrato de trabajo. (36)

Para efectos jurídicos es lo mismo el contrato de trabajo y la relación laboral o de trabajo, independientemente de los actos que la originen. El acto puede ser el convenio que se formaliza con la celebración del contrato o la prestación del servicio que a su vez da vida al contrato de trabajo, en uno y otros casos siempre regiran las leyes protec

(35).-DE LA CUEVA, Mario.- Ob. Cit.-pág. 196.

(36).-DE BUEN, Néstor.-Derecho del Trabajo.-TOMO I, Ed. Porrúa, S.A.México 1974.-pág. 518.

toras de los trabajadores.

Rafael Caldera comentó de la teoría de la incorporación que sostiene Nikisch, es la más lógica, ya que sostiene que hace recaer el origen y fundamento de la relación en el hecho de la instalación del trabajador en el trabajo.

Sin entrar en discusiones, ni caer en la negación del contrato como consecuencia de la idea de la relación de trabajo, estamos con aquellos que sostienen la necesidad y conveniencia de esa idea, ante la insuficiencia del contrato para explicar muchos casos de relación laboral no contractual.

Acepta la tesis de que la relación de trabajo surge normalmente por efecto del contrato, pero en muchos casos esta regulada por la ley, con prescindencia del contenido del contrato y algunas veces aun que el contrato que lo originó sea nulo o así se declare; " cuando se acepta el concepto de la relación de trabajo no se niega de ninguna manera, la existencia del contrato, que continua siendo siempre la fuente normal de la relación de trabajo. La idea de la relación de trabajo es para completar, y no para substituir, la de contrato de trabajo. (37)

Entre los motivos prácticos que hacen muy útil esta noción de la relación de trabajo están en que el trabajo no emane de una contratación (actos de autoridad, contratos nulos o simples, situaciones de hecho), la interpretación del derecho de antigüedad en el trabajo, no como la duración de un contrato determinado, sino como la permanencia del trabajador en la empresa, cualquiera que sea el número o especie de el contrato o de los contratos de trabajo que hayan celebrado durante ella; y la justificación de la sustitución de patronos,

peculiar institución, difícil de justificar dentro de la posición contractualista; la doctrina administrativa ha utilizado la expresión "relación de trabajo" diferenciándola del contrato. Y el contrato de trabajo según Deveali, es la fuente normal de la relación de trabajo. La relación jurídica entre patrono y trabajador, que surge a veces de hechos independientes de libre acuerdo entre las partes y toma consecuencias de terminadas cuando se efectúa el hecho de la incorporación del trabajador a su trabajo, tiene en el mundo moderno como fuente principal de un contrato. (38)

Según el párrafo de la Exposición de Motivos de la ley laboral, su única significación estriba en que el trabajador adquiere la obligación de poner su energía de trabajo a disposición del patrono a partir de la fecha estipulada y en que el empresario obtiene el derecho de utilizarla y asume la obligación de pagar el salario. Por lo tanto al iniciarse la prestación de trabajo, se forma automáticamente la relación de trabajo, la que vivirá dentro de las normas del estatuto laboral. Los efectos de este contrato de trabajo son los mismos que produce cualquier convenio entre dos personas. (39).

(38). -CALDERA, Rafael. -Derecho del Trabajo.- Ed. Buenos Aires 1972,- 2a. ed.- pág. 265.

(39). -DE LA CUEVA, Mario. -El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo.-Ed. Porrúa, S.A.- ed. 4a.- México 1977.-pág. 193.

3.6 SUJETOS DE LA RELACION LABORAL.

Conforme a la Ley Federal del Trabajo, los sujetos titulares de facultades y posibles de obligaciones laborales, son las personas siguientes: Trabajador (art. 8) ; patrón (art. 10); sindicato de trabajadores (art. 356) y sindicato de patrones (art. 356).-

Desde luego, aún cuando no señala expresamente la definición legal para que la persona física se convierta en trabajador, no solo basta que preste para otra un trabajo personal subordinado " sino es necesario que lo preste libremente: por su propia voluntad (art. 133); y que el trabajo sea un trabajo lícito: que no sea contrario a las leyes de orden público y remunerado: mediante el pago de un salario. El análisis anterior, nos lleva a la conclusión siguiente:

Trabajador.- Es la persona física que libremente presta a otra un trabajo personal, subordinado, lícito y remunerado. (40)

Examinaremos brevemente la naturaleza de la relación de trabajo que vincula a los sujetos funcionarios o socios de un patrón para el cual prestan sus servicios.- Los derechos de administrar, planear, organizar y de dirigir y mandar y controlar constituyen el derecho de gestión. En las grandes empresas, por la complejidad de su funcionamiento y con número personal, no es posible que el patrón por sí solo ejerza su derecho de gestión, viéndose constreñido a transferir y repartir esa función entre otras personas.

(40), -MUÑOZ Ramón, Roberto. -Derecho del Trabajo.- TOMO II. -Ed. Porrúa, S.A. México 1983. - pág. 17 y 18.

Pero en resumidas cuentas los funcionarios de las empresas son también trabajadores cuando se encuentran subordinados al patrón.

"El trabajador socio, una persona presta un servicio a una sociedad anónima con el carácter de gerente o con cualquier otro carácter y al mismo tiempo es accionista de esa sociedad. Los gerentes deben ser considerados como trabajadores solo cuando no sean parte integrante de la empresa y no estén vinculados a los resultados económicos de la actividad de la misma, pues en éste caso tienen el carácter de patrones," esto esta sostenido por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo-toca 2624/86.-

En suma un sujeto socio de la persona moral a la cual presta sus servicios subordinados, es trabajador de la misma, independientemente de estar ligado o no a sus resultados económicos.

El concepto de "patrón" es correlativo al concepto de trabajador, concebido el patrón como persona física o moral que utiliza por su cuenta y bajo su subordinación los servicios lícitos, prestados libremente y personalmente, mediante una retribución, por un trabajador.

El patrón empresario puede ejercer, como se desprende de lo expuesto, el derecho de gestión en relación con los trabajadores o respecto de los bienes; Otros sujetos: representantes del patrón, empleados de confianza e intermediarios

Los representantes del patrón son las personas que ejercen funciones de administración o de dirección (art. 11) de la ley laboral, en éste artículo se ofrece un plan ejemplificativo y se tiene como representantes del patrón a los directores, administradores y gerentes y demás personas que ejerzan en

la empresa o establecimiento funciones de administración o dirección.

Nuestra opinión coincide con la de Mario de la Cueva, " en señalar que el representante del patrón puede ser cualquier persona, a quien corresponda, en todo o en parte, la dirección de los trabajos o la administración, total o parcial de la negociación.- Los trabajadores están obligados dispone el artículo 134 fracción III de la Ley Federal del Trabajo, a desempeñar el servicio bajo la dirección de los representantes del patrón a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo." (41)

Las relaciones de trabajo las clasifica en relaciones individuales de trabajo y relaciones colectivas. Por esto se clasifican en: sujetos laborales individuales y colectivos, según intervengan en una u otra relación.

Los trabajadores siempre son sujetos individuales por que solo intervienen en relaciones individuales de trabajo.

Los patrones en algunas ocasiones son sujetos colectivos y en otras sujetos individuales porque intervienen tanto en relaciones individuales como en relaciones colectivas.

Los sindicatos de trabajadores y patrones son sujetos colectivos, porque solo intervienen en relaciones de trabajo de esa naturaleza. El artículo 356 de la ley laboral nos da una definición de sindicato y esta es la asociación de trabajadores o patrones, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses.

(41).-MUNOZ, Ramón, Roberto.-Derecho del Trabajo.-TOMO II, Ed. Porrúa, S.A. México 1983.- pág. 20.

3.7 SUSPENSION Y TERMINACION DE LA RELACION LABORAL.

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

De la Cueva, opina que la suspensión se distingue de la disolución por su carácter temporal, lo que quiere decir que su aplicación está condicionada a la presencia de una circunstancia que no permita que el trabajador desarrolle su actividad durante algún tiempo, transcurrido el cual se reanuda la prestación de trabajo; en tanto la disolución indica que no podrá reanudarse la actividad. (42)

La suspensión no solamente no produce la disolución de la relación de trabajo, sino al contrario, su finalidad es mantenerla viva, en estado latente o estático. Su función consiste según el artículo 42, en la suspensión, del lado del trabajador, de la prestación del trabajo y como consecuencia de ella el pago del salario; el carácter temporal de la suspensión provoca otra consideración: al concluir la causa que le dió origen, se reanudan los efectos de la relación, por lo tanto el trabajador volverá a prestar el trabajo y el patrono pagará el salario.

Las causas justificadas de suspensión de las relaciones individuales de trabajo son las circunstancias que impiden al trabajador prestar su trabajo y lo liberan de la suspensión (42). -DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo Ed, Porrúa, S.A. 4a. ed. México 1977. -pág. 234.

ponsabilidad.

Las causas expresas de suspensión de las relaciones de trabajo son: 1.-La enfermedad contagiosa del trabajador 2.- Accidentes o enfermedades 3.- El arresto del trabajador. 4.- La prisión preventiva seguida de sentencia absoluta. 5.- Desempeños de servicios y cargos. 6.- La falta de documentos necesarios para la prestación del trabajo.

En el artículo 134 fracción V de la Ley Federal del Trabajo se dice que "son obligaciones del trabajador dar aviso inmediato al patrono, salvo caso fortuito o fuerza mayor, de las causas justificadas que le impidan concurrir a su trabajo.

Ahora bien, la terminación es la disolución de las relaciones de trabajo, por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independientemente de la voluntad de los trabajadores o de los patronos, que hace imposible su continuación.

Las causas más importantes que pueden conducir a la terminación o extinción de la relación de trabajo son las siguientes: 1.-El despido, es decir, la extinción de la relación de trabajo, para el futuro, por declaración unilateral de las partes. Se trata de las causas de extinción más relevantes y más frecuentes. 2.-El mutuo consentimiento o el mutuo acuerdo de las partes. Los problemas que se presentan por esta causa son más bien de carácter probatorio, pues, a veces los obreros desconocen la libertad con la que firmaron el documento en que se hizo constar la estipulación de terminación de el contrato, por consentimiento mutuo, y pretenden haber sido forzados para ellos, o bien, algunos patronos recurren realmente a este procedimiento para ocultar despidos injustificados y liberarse indebidamente del pago de indemnizaciones.

3.-Por muerte del trabajador y conclusión de la obra determinada o contratada.- Otra causa señalada en la fracción II, es la muerte del trabajador, siendo éste el caso típico de terminación de el contrato, como también lo es la terminación de la obra, para la que se hubiera contratado al trabajador a que se refiere la fracción III. Es evidente que se trata de trabajadores para obra determinada, de ello se sigue que la prestación de trabajo es personalísima, es decir que no puede ser ejecutada por un heredero. Por el contrario en el supuesto de muerte del empleador, la relación de trabajo se trasmite, en principio, a los herederos.

4.-Transcurso del tiempo.- En el caso de que la relación de trabajo se hubiera concertado por tiempo determinado. No se necesita, pues, ningún acto especial de denuncia, sino que la relación de trabajo termina, sin más, por la llegada del término establecido. A causa de ello no encuentra aplicación el precepto sobre protección contra el despido.

5.-La incapacidad física señalada en la fracción IV del artículo 53; que la relación de trabajo terminará por incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo. La inhabilidad manifiesta del trabajador únicamente puede ocasionar el incumplimiento del trabajo, estableciéndose para éste supuesto que si la incapacidad proviene de un riesgo no profesional, el trabajador tendrá derecho a que se le pague un mes de salario y doce días por cada año de servicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 (prima de antigüedad) o a que se le proporcione otro empleo compatible a sus aptitudes (43).

(43).-GUERRERO, Euquerio.-Manual de Derecho del Trabajo.- Ed, Porrúa, S.A.- ed. undécima, México 1980, págs. 271 y 272.

Los supuestos de imposibilidad de cumplir el deber de prestación de trabajo, especialmente, la incapacidad del trabajador, la supresión o disolución de la empresa, la quiebra o apertura de un proceso de transacción, no son causas de extinción de efecto automático. (44)

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

(44).-HUECK, Alfred y NIPPERDEY, H. C.-Compendio de Derecho del Trabajo.- Ed. Revista de Derecho Privado, ed. 1963, pág.179.

C A P I T U L O C U A R T O

CONDICIONES DE TRABAJO ESTABLECIDAS EN LA LEY

4.1 JORNADA DE TRABAJO Y HORAS EXTRAS

4.2 VACACIONES Y PRIMA VACACIONAL

4.3 SALARIO

4.4 DIAS DE DESCANSO OBLIGATORIO Y PRIMA DOMINICAL

4.5 AGUINALDO

C A P I T U L O _ C U A R T O

CONDICIONES DE TRABAJO ESTABLECIDAS EN LA LEY.

4.1 JORNADA DE TRABAJO Y HORAS EXTRAS

Resulta evidente que de las aspiraciones fundamentales de las personas siempre ha sido la de trabajar menos o lo menos posible. El trabajador en consecuencia y por razón natural siempre a deseado trabajar menos y ganar más; ello viene a confirmar el principio general de derecho natural de que siempre se debe aspirar a un mayor provecho con un menor esfuerzo.

Nuestro constituyente, en la fracción I del artículo 123 Constitucional recogió la aspiración obrera de la limitación de la jornada de trabajo y estipula que " La duración de la jornada máxima será de ocho horas ".

Se consideraba indispensable que el trabajador tuviera una protección constitucional a fin de que se evitaran las jornadas excesivas e inhumanas, las jornadas de sol a sol, ya que está debidamente acreditado que las jornadas excesivas conducen al agotamiento y al menor rendimiento del trabajo.

La Ley Federal del Trabajo estipula en su artículo 58 que " La jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador esta a disposición del patrón para pres

tar su trabajo ".

Uno de los requisitos formales que exige la Ley y que debe aparecer en el contrato de trabajo, es la expresión del tiempo de la jornada de trabajo.

Es importante y necesario que tanto el patrón como el trabajador establezcan el tiempo, que el trabajador va a prestar su fuerza de trabajo al patrón.

Con la definición de jornada a que se refiere la ley en cita, tendríamos que concluir que esta se iniciará desde el momento que el trabajador saliera de su casa para dirigirse a su trabajo, lo cual resulta absurdo, ya que en tal supuesto, la jornada se aumentaría o disminuiría, según la distancia de la casa del trabajador a su lugar de trabajo o dependiendo de que el obrero fuese a la empresa en automóvil, a pie, etc.

El artículo 61 de nuestra ley laboral expresa que la duración máxima será de ocho horas para la diurna, siete para la nocturna y de siete treinta para la mixta.

La jornada diurna comprendida entre las seis y las veinte horas; la nocturna de las veinte horas a las seis horas y mixta la que abarca periodos de la diurna y nocturna, siempre que el período nocturno sea menor de tres horas y media.

La Ley Federal del Trabajo, autoriza a los trabajadores y patrones a repartir las horas de trabajo a fin de repartir las horas de descanso, el reposo del sábado en la tarde o cualquier otra modalidad equivalente, artículo 59.

Por lo demás en cuanto a la jornada continua se debe conceder al trabajador un descanso de media hora por lo menos; durante dicho descanso los trabajadores pueden tomar sus alimentos, si así lo desean, pero no existe obligación por parte de la empresa, de conceder otra media hora para tomar sus alimentos en caso de que no lo haya hecho en el descanso. (45)

Cuando el trabajador no pueda salir del lugar donde presta sus servicios durante las horas de reposo o de comida, el tiempo correspondiente le será computado como tiempo efectivamente laborado.

Desde hace varios años el Congreso de la Unión ha pugnado por el establecimiento de la jornada de "cuarenta horas", se a solicitado para tal efecto, la reforma de la fracción I del artículo 123 Constitucional.

Por otra parte, estimamos que no debe confundirse la semana de cuarenta horas con la semana de cinco días trabajados, es decir, se desea que el trabajador o los trabajadores laboren cuarenta horas pero que las empresas sigan trabajando o laborando con otros trabajadores especialmente contratados las siguientes ocho horas y con ello se podría inclusive dar más empleo a más trabajadores.

La jornada de cuarenta horas conduce irremisiblemente al tiempo extra, esto es, que la necesidad de las empresas para seguir produciendo la misma cantidad provocará que se labore en jornada extraordinaria.

(45).-CAVAZOS Flores, Baltasar.- 35 Lecciones de Derecho La boral.- Ed. Trillas.-ed.3a, pág. 140.

La jornada semanal de cuarenta horas propicia el llamado doble empleo como se llama en E.U. o trabajo negro, en Alemania, ya que el trabajador no quiere estar ocioso y los sábados en lugar de integrarse a su familia sale en busca de trabajo para complementar su salario.

El artículo 66 de la legislación laboral previene " que la jornada de trabajo puede prolongarse por circunstancias extraordinarias, sin exceder de tres horas ni de tres veces a la semana"

Además, por disposición del artículo 68, la prolongación del tiempo extraordinario que excede de nueve horas a la semana, obliga al patrón a pagar al trabajador el tiempo excedente con un 200% más el salario que corresponde a la jornada, sin perjuicio de las sanciones establecidas en la ley.

En los casos de siniestro o riesgo inminente en que pelagra 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.

Las horas de trabajo extraordinarias se pagarán con 100% más del salario que corresponda a las horas de la jornada.

La Secretaria de Trabajo adoptó el criterio de que las nueve horas extra a la semana se deben computar sobre la llamada "jornada pactada" y no sobre la jornada legal.

Si un trabajador labora nueve horas a la semana y luego se le requiere para que trabaje el domingo, las horas del domingo no incrementan las nueve horas anteriores, por tratarse de una jornada distinta de trabajo, que no

constituyen tiempo extraordinario.

Sin embargo en la práctica generalmente se pacta, que se prohíbe expresamente que se labore el tiempo extraordinario, salvo permiso previo y por escrito -- que el patrón de al trabajador.

El artículo 68 de la Ley Federal del Trabajo, dice: " Que los trabajadores no están obligados a prestar sus servicios por un tiempo mayor del permitido ".

No obstante en la realidad consideramos que un patrón no puede rescindir el contrato de un trabajador que se niegue a trabajar tiempo extraordinario; el patrón puede ordenar al trabajador todo lo que quiera pero únicamente durante la jornada legal de trabajo y exclusivamente sobre lo que se hubiese pactado.

El patrón no podrá exigirle a un trabajador que le obedezca en horas fuera de trabajo y sobre cuestiones que no hayan convenido previamente, ya que nadie puede cambiar unilateralmente las condiciones de trabajo que oportunamente se hayan pactado o establecido.

En términos generales podemos decir que el tiempo extraordinario es no solamente la prolongación del tiempo ordinario de trabajo, sino también su antelación.
(46)

(46).-CAVAZOS Flores, Baltasar.- Ob. cit. p. 148.

4.2 VACACIONES Y PRIMA VACACIONAL

Se ha considerado que el descanso semanal no basta para que el trabajador pueda recobrarse de sus esfuerzos y que en tal virtud se hace indispensable que tenga un periodo mínimo de vacaciones anuales.

Debe entenderse que un trabajador que salga de vacaciones podrá incluso dar un rendimiento mucho mayor que otro trabajador que no disfrute de vacaciones.

Nuestra Ley Federal del Trabajo previene "que los trabajadores que tengan más de un año de servicios , disfrutarán de un periodo anual de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser menor a seis días laborales; asimismo que dicho periodo se deberá aumentar en dos días laborables hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios, y en todo caso se trata de días laborables."

El artículo 76 de la ley laboral establece que "después del cuarto año, el periodo de vacaciones se aumentará dos días por cada cinco de servicios. Esta definición ha sido sumamente conflictiva, ya que por ejemplo: El Dr. Trueba Urbina a manifestado que el trabajador tiene derecho a cator ce días de vacaciones a partir del quinto año de servicios!"

No obstante lo anterior, la Corte ha definido el problema, en beneficio de las tesis sustentadas por los Trueba y lo señala en la ejecutoria dictada en el Amparo Directo 2377/77.- Vidrio Recubrimientos, S.A.- 31 de agosto de

de 1977.-Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación año 1977.-Segunda Parte, 4a. Sala., p. 43. y la cual se señala en capítulo posterior.

A los trabajadores que tengan menos de un año de servicios, se les deberá pagar sus vacaciones en forma proporcional.

Asimismo los períodos mínimos de vacaciones no son negociables, por lo que deberán disfrutarse en forma continua.

Finalmente el artículo 79 de la ley laboral previene que las vacaciones no podrán compensarse con una remuneración.

Como los derechos de los trabajadores son irrenunciables, artículo 79 de la ley en cita, deben de disfrutarse las vacaciones y en caso de que se viole dicha obligación, los trabajadores podrán exigir posteriormente el descanso que hubiesen cambiado por dinero.

Estas son reglas generales establecidas en la Ley Federal del Trabajo para todos los trabajadores, sin embargo la inobservancia que de la ley hacen los patrones, va en este caso, en contra de los derechos de los trabajadores domésticos.

La Prima Vacacional encuadrada en el artículo 80 de la ley en referencia dice: "Que los trabajadores tendrán derecho a una prima no menor del 25% sobre el salario o los salarios que les correspondan durante el período de vacaciones"

Esta prima se estableció ante la necesidad de que los trabajadores disfrutaran de sus vacaciones

ya que sin ella no era posible que las tomaran en virtud de que su salario diario ya se encontraba de antemano gastado.

Como durante el período de vacaciones los trabajadores pueden laborar, la prima del 25% tiene que calcularse sobre el salario tabulado o sobre alimentación y habitación, cuando se otorguen estas prestaciones.

Es conveniente otorgar a todos los trabajadores que tengan cuando menos un año de servicios, 15 días de vacaciones al año, en dos períodos, con una prima de un 100% a nosotros nos parece justo. (47)

4.3 S A L A R I O

La voz "salario" viene del latín salarium y ésta a su vez de "sal", por lo que fué costumbre antigua dar en pago una cantidad fija de sal a los sirvientes domésticos.

La mayoría de los tratadistas estiman que el salario constituye la retribución del trabajo prestado por cuenta ajena. La Enciclopedia Jurídica Española nos dice: "Que el salario es la retribución que el patrón entrega al trabajador por su trabajo"

De todo lo anterior, se puede llegar a la conclusión de que el salario es la contraprestación del trabajo.

(47).-CAVAZOS Flores, Baltasar.- Ob. Cit. p. 148.

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

El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

El artículo 85 de la ley de 1931 establecía que el salario se integraba por todas las prestaciones que recibía el trabajador a cambio de su labor ordinaria. Por lo tanto en aquella ley las horas extras no formaban parte del salario.

En realidad quedan exceptuados del salario únicamente: la participación de utilidades y las aportaciones que el patrón hace al INFONAVIT.

En los casos de salario por unidad de obra y en general cuando la retribución sea variable por disposición del artículo 89 de la Ley Federal del Trabajo, se tomará como salario diario el promedio de las percepciones obtenidas en los treinta días efectivamente trabajados antes del nacimiento del derecho.

Si en ese lapso hubiera un aumento en el salario se tomará como base el promedio de las percepciones obtenidas por el trabajador a partir de la fecha del aumento.

Quando el salario se fije por semana o por mes se dividirá entre siete o entre treinta, según el caso para determinar el salario diario.

Los plazos para el pago del salario nunca podrán ser mayores de una semana para las personas que desempeñan un trabajo material y de quince días para los demás trabajadores. (48)

4.4 DIAS DE DESCANSO OBLIGATORIO Y PRIMA DOMINICAL.

El descanso semanal se ha considerado como una necesidad inaplazable para que el trabajador pueda recuperar las fuerzas gastadas por su trabajo.

Sus antecedentes son de origen religioso, ya que en la época de los judíos el "sabbath" era un día dedicado a Dios y como se decía entre ellos mismos, no se podía ni siquiera "sacar un buey de la barranca"

Posteriormente el sabbath que en hebreo quiere decir Césa, quien se cambia por el domingo en latín, dominus, día del señor.

En la actualidad el descanso semanal no atiende a ningún asunto religioso, sino exclusivamente para favorecer al trabajador a fin de que esta pueda estar más tiempo en familia o con su familia.

El artículo 69 de nuestra legislación laboral previene " que por cada 6 días de trabajo, el trabajador disfrutará de un día de descanso, por lo menos, con goce de salario íntegro ".

Dicho día puede ser cualquiera de la semana y no necesariamente el domingo, a pesar de que el artículo 71 de la misma ley indica "que se debe de procurar que el día de descanso semanal sea precisamente en domingo."

En los trabajos que requieran una labor continua, los trabajadores y los patrones deberán de fijar de común acuerdo los días en que los trabajadores deben disponer de su descanso semanal.

El artículo 73 de la Ley Federal del Trabajo establece que los trabajadores no están obligados a prestar sus servicios en su día de descanso semanal y que si se quebranta dicha disposición , el patrón deberá pagar al trabajador independientemente del salario que le corresponda por su descanso, un salario doble por el servicio prestado.

Es decir, el día de descanso semanal se considera , sagrado para los trabajadores a quienes por ningún motivo se les podrá obligar a que lo laboren.

Puede ocurrir que un día de descanso obligatorio coincide con un día de descanso semanal, por ejemplo : el 5 de mayo caiga en domingo; en este supuesto si los trabajadores no laboran no tienen derecho a ninguna prestación adicional. Pero si el trabajador es llamado a trabajar en tal fecha siendo un día de descanso semanal; el trabajador tendrá derecho a que se le pague además de su salario ordinario

un salario doble, o sea en total salario triple.

Si los trabajadores y la empresa hubieran pactado de acuerdo con el artículo 59 de la Ley Federal del Trabajo, que para descansar los sábados se laborará una hora extra más de lunes a viernes.

En tal supuesto, si el trabajador fuera requerido a trabajar el sábado que coincida con el día de descanso obligatorio tendría derecho a sus 200%, o sea el salario doble.

Preguntarse si puede trabajarse en los días de descanso, es negar implícitamente la institución. Sin embargo el legislador se ve enfrentado a la necesidad económica del país de no interrumpir el proceso de la producción en ciertas actividades, por su importancia o necesidad colectivas. Por este motivo se permite excepcionalmente el trabajo en los días de descanso obligatorio, en las siguientes actividades:

- a.-Labores no susceptibles de interrupción, por su naturaleza o razones de carácter técnico;
- b.-Labores de servicio doméstico y de choferes particulares.

El primer problema se presenta en la interpretación de la ley, es saber que si en las actividades anteriores en las cuales por excepción se permite el trabajo en días de descanso legalmente obligatorio, dicho trabajo se permite de manera habitual o solo excepcionalmente.

La posibilidad de que el ministerio del trabajo prohíba o limite el trabajo dominical "en determinadas actividades" que se desarrollan en poblaciones importantes cualquiera que sea el número de trabajadores dedicados a la labor.

La ley permite el trabajo en esos días mediante retribución especial o dando un descanso compensatorio remunerado, para estos efectos es indispensable distinguir si se trata de un trabajo realizado excepcionalmente o de un trabajo efectuado habitualmente.

Un descanso compensatorio no consiste sino en conceder un día de descanso remunerado, en fecha distinta de la que normalmente hubiese correspondido, por razón de que fue necesario trabajar en ella. Cuando se concede un descanso compensatorio remunerado, no existe obligación de pagar el trabajo del día de descanso, pues el descanso lo reemplaza la compensación. La ley establece que debe pagarse salario doble del ordinario. (49)

¿Es obligatorio para el trabajador laborar en los días de descanso legalmente establecidos? Nuestra opinión es que cuando se trata de labores que la ley permite que se presten en forma habitual, es obligatoria, pero que en tratándose de labores que no exigen esta prestación, es libre el trabajador de aceptar o no el trabajo dominical, salvo en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito que requieran su concurso, y en este supuesto en cumplimiento del deber de lealtad para con el patrono. (50)

(49).-CAMACHO Henríquez, Guillermo.-Derecho del Trabajo.-Ed. TOMO I, Ed. Temis Bogotá, 1961.-pág. 400 y 402.

(50).-CAMACHO Henríquez, Guillermo.-Ob. Cit. pág. 405.

Además, por la naturaleza de las labores en que se permite el trabajo habitual, la negativa del trabajador causaría perjuicios en la producción, que no se justifican máxime cuando se respeta su derecho al descanso mediante uno compensatorio que se fijará en el aviso. (51)

De lo anterior, podemos llegar a la conclusión de que los trabajadores si están obligados a laborar sus días de descanso obligatorio y no sus días de descanso semanal, ya que estos resultan indispensables para la salud y los descansos obligatorios son simplemente celebraciones especiales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en los amparos 3930/76 y 460/76, que los trabajadores están obligados a laborar sus días de descanso si el patrón así lo ha solicitado ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje y que la negativa a laborar implica la rescisión del contrato sin responsabilidad para la empresa.

El artículo 75 de la ley laboral, previene que los trabajadores y los patrones determinarán el número de trabajadores que deban prestar sus servicios y los días de descanso obligatorio, para el caso de que no se llegue a un convenio, la Junta de Conciliación y Arbitraje será la encargada de resolver al respecto.

Los trabajadores quedan obligados a prestar sus servicios y tendrán derecho a que se les pague en estos casos un salario doble por el servicio prestado, además

de su salario que le corresponde por el descanso obligatorio.
Son días de descanso los siguientes:

- 1.-10. de Enero
- 2.-5 de Febrero
- 3.-21 de Marzo
- 4.-10. de Mayo
- 5.-16 de Septiembre
- 6.-10. de Noviembre
- 7.-20 de Noviembre
- 8.-10. de Diciembre de cada seis años por
la transmisión del Poder Ejecutivo Federal
- 9.-25 de Diciembre

Ahora bien, la prima dominical establecida en el artículo 71 de la Ley Federal del Trabajo y que a la letra dice: "Que los trabajadores que presten sus servicios en días domingos tendrán derecho a una prima adicional de un 25%, por lo menos, sobre el salario de los días de trabajo ordinarios.

Por lo tanto, si un trabajador labora en su día de descanso semanal que es el domingo, tendrá derecho a que se le pague un 200% por su descanso semanal y un 25% por su descanso en domingo. Y si el trabajador labora en sábado tiene derecho solamente a un 200%, más de un salario, pues se entiende que está trabajando una jornada extra de salario.

Es decir, la prima dominical siempre se debe pagar cuando se trabaje en domingo. ¿A que tiene derecho un trabajador cuando su salario sea variable? Se debe tomar como salario diario el promedio de las percepciones obtenidas en los últimos 30 días laborados efectivamente, por lo que la prima del 25% será sobre dicha cantidad.

Pero si el trabajador no había laborado con anterioridad; en tal supuesto la prima del 25% debe calcularse sobre el salario mínimo de la localidad.

4.5 A G U I N A L D O

Se consigna por primera vez en nuestra legislación de 1970, este estímulo conveniente para los trabajadores, aligera los gastos que normalmente aumentan el presupuesto en el mes de diciembre. La disposición contenida en el artículo 87 de indudable nobleza, ha suscitado una de las polémicas más acaloradas que obligó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a interpretarla en jurisprudencia definida y al legislador a adicionar el precepto, para variar así la determinación del más alto tribunal de la república.

Cabanellas nos brinda la etimología de este término que parece derivar de la palabra celta guinaud a la que se atribuye el significado de "regalo de año nuevo", también se le encuentra un antecedente filosófico en la antigua locución francesa a quil'an neuf.

La Academia Española adopta en esto una esquiva actitud; puesto que aguinaldo se deriva de aguinaldo, que acepta como sinónimo, sin aclarar la verdadera raíz de una y otra voz.

El aguinaldo constituye una costumbre a la que determinadas legislaciones han dado fuerza obligatoria y de libertad particular, en algunas empresas se ha convertido en beneficio general para todos los trabajadores.

El aguinaldo, consiste en entregar , una vez al año y a fines del mismo, por la indole familiar y hogareña de la navidad, una paga especial equivalente a un sueldo -- mensual o a una doceava parte de todo lo percibido en el año.

La apuntada costumbre se remonta a los primeros siglos del cristianismo, por la entrega de pequeñas sumas de dinero o regalos a sirvientes o subordinados para que conmemoren las fiestas tradicionales.

El pueblo mexicano celebra algunas festividades en el mes de diciembre, que obligan a efectuar pagos extras lo que no puede hacer con su salario, porque este esta destinado a cubrir necesidades diarias. El artículo 87 de nuestra ley laboral recoge esta costumbre y señala la obligación de pagar el aguinaldo anual, antes del veinte de diciembre de cada año, equivalente a quince dias de salario, por lo menos.

El precepto entró en vigor el primero de julio de 1970 y se tuvo que admitir el pago de la mitad del tiempo en algunas empresas, en virtud de que se hablaba de aguinaldo anual.

La naturaleza de esta disposición motivó -- que las Juntas de Conciliación y Arbitraje fallaran en el sentido de que los trabajadores que por cualquier motivo hubieran cesado en la prestación de sus servicios antes del mes de diciembre, carecerían de derecho para su cobro. Se hizo famosa la jurisprudencia de la Corte. --"Los trabajadores de planta o temporales que estén, laborando, al llegar el tiempo en que debe pagarse el aguinaldo a que se refiere el artículo 87 mencionado en párrafos anteriores, son los que tienen derecho a recibirlo, salvo casos especialmente similares"

Para aquellos trabajadores que tienen faltas injustificadas o permisos sin goce de salario, podrá de decirse la proporción que en total resulte de tales ausencias"

La tesis que señalamos anteriormente es jurisprudencia de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, volumen 47, Quinta parte.

Por decreto del 31 de diciembre de 1975, el legislador adicionó el artículo 87 a la Ley Federal del Trabajo; debía dar fin a la discusión que se había iniciado en perjuicio de los trabajadores. "Los que no hayan cumplido el año de servicios, independientemente de que se encuentren laborando o no en la fecha de liquidación del aguinaldo, tendrán derecho a que se les pague la parte proporcional del mismo. Conforme al tiempo que hubiesen trabajado, cualquiera que fuera éste "(52)

Con ello la Suprema Corte de Justicia modificó su jurisprudencia para establecer: "AGUINALDO, DERECHO AL PAGO PROPORCIONAL DEL.- Con motivo de la reforma al artículo 87 de la Ley Federal del Trabajo a quedado sin efecto la jurisprudencia sustentada anteriormente por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de aguinaldo. En consecuencia el derecho de los trabajadores a percibir proporcionalmente el pago de dicha prestación, no dependen de que se encuentre laborando en la fecha de liquidación." Segunda Parte, Cuarta Sala 1976, pág. 11. (53)

(52).-BRISEÑO Ruíz, Alberto.-Derecho Individual del Trabajo. Ed. Karla, S.A. de C.V. México 1985, pág. 390.

(53).-BRISEÑO Ruíz, Alberto.- Op. Cit. pág. 392.

Consideramos infortunada esta redacción del artículo 87 mencionado, ya que el mismo previene que el aguinaldo deberá de pagarse antes del día veinte de diciembre, lo que implícitamente autoriza a que se pueda pagar desde el mes de enero de cada año. (54)

En realidad debería de ordenarse que el aguinaldo se pagara en la primera quincena de diciembre. Los trabajadores al servicio del Estado tienen en nuestro país, cuarenta días de aguinaldo, los cuales se pagan veinte días en la quincena de diciembre y otros veinte días en la quincena primera del mes de enero, tiempo durante el cual los trabajadores se encuentran en una deplorable situación económica.

Existe la tendencia a reclamar un aguinaldo de treinta días por los trabajadores que tengan un año de servicios cuando menos, aduciendo que los quince días a que se refiere la ley son del todo suficientes, ya que el trabajador se encuentra literalmente bombardeado en Navidad y Año Nuevo por campañas publicitarias. De llegarse a este supuesto se pretende que se paguen quince días en la primera quincena del mes de diciembre y los otros quince días en la primera quincena del mes de enero. (55)

Estas prestaciones como son el aguinaldo, vacaciones, prima vacacional, días de descanso y aún la jornada de trabajo no se encuentran bien definidas y reglamentadas en el capítulo respectivo a los trabajadores domésticos, -

(54).-CAVAZOS Flores, Baltasar.- 35 Lecciones de Derecho Laboral.- Ed. Trillas.-ed. 3a., México 1983.-p. 145.

(55).-CAVAZOS Flores, Baltasar.- Op. Cit. p. 146

Sin embargo debe entenderse que las disposiciones son generales para todos los trabajadores y que por lo mismo deberían de observarse en el régimen jurídico de los trabajadores domésticos.

CAPITULO QUINTO

CONDICIONES DE TRABAJO EN LA PRACTICA

5.1 JORNADA DE TRABAJO

5.2 VACACIONES Y PRIMA VACACIONAL

5.3 PRIMA DOMINICAL Y DIAS DE DESCANSO

5.4 AGUINALDO

5.5 SALARIO

* C A P I T U L O Q U I N T O

CONDICIONES DE TRABAJO EN LA PRACTICA.

5.1 JORNADA DE TRABAJO

Por jornada de trabajo se entiende "El lapso de tiempo durante el cual un trabajador debe estar disponible, jurídicamente, para que el patrón utilice su fuerza de trabajo intelectual o material."

Normalmente se habla de jornada diaria de trabajo y es la única a que se refiere el artículo 59 de la Ley Federal del Trabajo, al autorizar el reparto de las cuarenta y ocho horas de trabajo a la semana;

Uno de los requisitos formales que exige la Ley y que debe aparecer en el contrato de trabajo, es la expresión del tiempo de la jornada de trabajo.

Es necesario que el trabajador y el patrón convengan el tiempo en que el primero va a prestar su fuerza de trabajo, cada día, al segundo y esto será un elemen

to indispensable para fijar el salario que le corresponda. (56)

El establecer turnos de 24 horas del día resulta antieconómico; el problema se ha resuelto mediante la celebración de contratos de apariencia civil, llamados de habilitación, alojando al trabajador y a su familia en el centro de trabajo y retribuyendo sus intervenciones fuera de la jornada normal, como tiempo extraordinario trabajado.

También en este caso sería preferible que el legislador considerara el problema tal como es y le diera una solución equitativa. Las disposiciones legales que hemos estudiado respecto a la duración de las jornadas de trabajo no son aplicables a los domésticos en general, salvo aquellos que trabajen en hoteles, fondas, hospitales, etc, señalados en los artículos 332 y 333 de la Ley Federal del Trabajo. (57)

Son varios los aspectos que contribuyen a ofrecer la limitación de la jornada de trabajo en cuanto al máximo de duración, una fundamentación adecuada. Como tales razones justificativas podemos indicar:

Las de orden económico.-Que se centran sobre todo, en la estimación de que a una mayor jornada no corresponde un más alto rendimiento, sino que, al contrario, ésta alcanza un nivel óptimo, y comienza a descender a partir de un determinado momento en que la fatiga crea en la relación jornada-rendimiento una correspondencia inversamente proporcional;

(56).-GUERRERO, Euquerio.-Manual de Derecho del Trabajo.-Ed. Porrúa, S.A.-ed.décimo sexta.-México 1989.-p. 123.

(57).-GUERRERO, Euquerio.- Op. Cit. p. 127.

Las de carácter social y estrictamente humano.- Que aconsejan que cuando no imponen la necesaria limitación de la jornada de trabajo, tanto para evitar las consecuencias negativas de un exceso de dedicación como para favorecer las de tipo positivo que se ordenan en la conveniente obligada disposición del tiempo preciso para el cumplimiento de los deberes familiares o sociales;

Las de naturaleza espiritual.-Que tienen tanto a los necesarios efectos de un descanso razonable , como a la utilización del tiempo, fuera de las horas laborales para el adecuado desarrollo de los valores morales, culturales y religiosos del trabajador;

Las de significado puramente fisiológico.-Que miran a los efectos del exceso de trabajo sobre el cuerpo humano, ocasionando una gran fatiga de éste y originando alteraciones o consecuencias dignas de ser tenidas en cuenta en el organismo general del hombre;

Por último, las de valor político-jurídico, que si han de conceptuar exactamente el alcance de una limitación de la jornada de trabajo en el plano político-social, no pueden desconocer que toda finalidad duradera en este sentido tiene su mejor instrumento de realización y de consecución en el campo del derecho y por medio de la norma.(58)

La duración de la jornada puede también variar, reduciéndose, por virtud de la aplicación del principio de norma más favorable, o del de condición más beneficiosa. Según el régimen de 8 horas se entiende siempre y en todo

(58).-GARCIA Alonso, Manuel.-Curso de Derecho del Trabajo.- Ed. Ariel.-2a. ed.-Barcelona 1967.-p. 448.

caso aplicable sin perjuicio de cualquier otro más favorable para los trabajadores, establecido o que pueda establecerse por disposición oficial o mediante convenio entre obreros y patrones. (59)

Ahora bien, el proyecto del artículo 333 de la Ley Federal del Trabajo, que decía que: " La jornada se distribuirá de tal manera que el trabajador pueda disfrutar de reposos suficientes para tomar sus alimentos y de un descanso ininterrumpido de diez horas durante la noche, - por lo menos."

Pero así como fué presentado por la Comisión no se aprobó, ya que se dieron los siguientes argumentos: Que nuestras costumbres implicaban una cena demasiado tarde, lo cual ocasionaría que el trabajador doméstico, no pueda a la mañana siguiente ayudar a las labores para preparar la partida de los niños y estudiantes a la escuela. (60)

El artículo se redactó de la siguiente manera: "Los trabajadores domésticos deben disfrutar de los reposos suficientes para tomar sus alimentos y descanso durante la noche."

La pregunta obligada es: ¿Cuántas horas diariamente deberá laborar el trabajador doméstico? La Ley Federal del Trabajo en su artículo 61 señala que la jornada máxima de trabajo será de ocho horas, pero la naturaleza de dicho trabajo no permite que estos trabajadores laboren las ocho horas diarias, desde luego que esto está mal, y es por

(59).-GARCIA Alonso, Manuel.-Curso de Derecho del Trabajo.-Ed. Ariel.-2a. ed, Barcelona 1967.p. 451.

(60).-DE LA CUEVA, Mario.-El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo.-Ed. Porrúa, S.A. México 1974.- p. 551.

eso que la pregunta ahora es: ¿ Los trabajadores domésticos tienen derecho al pago de horas extras? Desde luego que los trabajadores domésticos están regidos por las normas generales de la Ley Federal del Trabajo, sí tienen derecho al pago de horas extras, cuando lleguen a laborarlas. Pero en la práctica como lo dijimos anteriormente los domésticos se encuentran a disposición del patrón y por lo general laboran más tiempo que el señalado por la Ley Federal del Trabajo e individualmente no se les cubre el pago de horas extras.

Por lo afirmado en el punto anterior, y toda vez que el trabajador doméstico se encuentra a disposición del patrón, durante todo el día, como lo hemos señalado por el simple hecho de convivir juntos, carece de un horario de labores.

5.2 VACACIONES Y PRIMA VACACIONAL

En México esta prestación fué incluida en la Ley Federal del Trabajo de 1931, las vacaciones anuales consisten en un período, como su nombre lo dice, anual de descanso para el trabajador con goce de salario.

Se ha considerado que el descanso semanal no es suficiente para que el trabajador recupere sus fuerzas perdidas, sino que es conveniente y necesario que una vez al año disfrute de varios días de reposo, en que, alejado del ambiente del centro de trabajo y de ser posible trasladándose a otros lugares, mental y físicamente se tonifique y vuelva con mayores bríos al desempeño de su labor habitual.

Es lógico que para obtener esa finalidad sea necesario que las vacaciones sean pagadas, artículo 76 de la ley de la materia, pues de otra manera no podría descansar el obrero, sino que por el contrario, pasaría un período de angustia.

Nuestra ley laboral en su artículo 76 estipula lo siguiente: 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 laborales y que aumentará en dos días laborales, hasta llegar a doce por cada año y subsecuentemente de servicios. (61)

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

El texto actual de la ley otorga una ampliación al período de vacaciones que anteriormente se limitaba a doce días laborales, pues ahora, un trabajador con veinticuatro años de servicios tendrá derecho a veinte días de vacaciones. La modificación tiene un contenido esencialmente económico que puede influir en aumento de los costos; pero desde el punto de vista humano, consideramos que es razonable conceder períodos de vacaciones suficientes para que realmente exista una recuperación de las energías perdidas.

Las vacaciones no suspenden la relación laboral sino que solo eximen al dependiente de su obligación de trabajo durante un lapso determinado a fin de darle la oportunidad de reponer sus fuerzas para el trabajo o simplemente de conservarlas lo más posible.

Las vacaciones se otorgan no sólo en interés del trabajador sino también en el del propio empleador; y desde un punto de vista más amplio, es una medida de protección que beneficia a la salud pública en general. Sin embargo el empleador soporta la carga económica principal de las vacaciones, como parte de su deber de previsión, mientras el Estado y otras instituciones, inclusive la misma asociación profesional de trabajadores, procura mediante su ayuda que el trabajador y su familia puedan gozar de sus vacaciones en una medida más amplia de la que les permitirían sus propios medios puestos a su disposición por el empleador. (62)

Es conveniente que no olvidemos que en el caso de los menores, la ley les concede un periodo de vacaciones de dieciocho días laborales.

Para el caso de que los trabajadores que presten sus servicios discontinuos y los de temporada tendrán derecho a un periodo anual de vacaciones, en proporción al número de días trabajados en el año o sea que, en ningún caso podrá ser inferior a seis días laborables el periodo de vacaciones.

El patrón según nuestra ley debe dar al trabajador una constancia de su antigüedad y de acuerdo con ella fijar el periodo de vacaciones que le corresponde disfrutar en el año de que se trate y en la fecha en que deberá disfrutarlas.

En algunos contratos colectivos se establece el mutuo acuerdo de las partes, patrón y trabajador, para señalar las fechas en que el último, goce de sus vacaciones

y cuando hay varios trabajadores que elijan la misma fecha, se dará preferencia al que tenga mayor antigüedad en la empresa. (63)

Se ha planteado también la cuestión de sustituir, a petición del trabajador, el periodo de vacaciones por el pago del importe de estas por el patrón. Siempre consideramos que tal costumbre no era aconsejable porque desvirtuaba el propósito del legislador de otorgar un descanso reparador de las energías del trabajador. Con la ley actual ya no hay duda al respecto pues el artículo 79 expresamente dispone que las vacaciones no podrán compensarse con una remuneración.

Esta disposición indudablemente se refiere a las vacaciones establecidas por la propia ley; pero cuando se tiene derecho a periodos de vacaciones mucho más amplios que los legales, estimamos que sí es factible que, respetando el periodo que para cada caso señale la ley, sea procedente el pago de los días excedentes; cuando así lo con vengan ambas partes.

Otra innovación que aparece en la ley es la concesión de una prima no menor del 25%, sobre los salarios que le correspondan a los trabajadores durante el periodo de vacaciones, esta prestación no sólo abarca a los trabajadores que la hayan establecido en sus contratos de trabajo, sino a todos los trabajadores en general.

Por último, debemos mencionar lo dispuesto en el artículo 81 que ordena conceder las vacaciones a los trabajadores a los seis meses siguientes al cumplimiento del año de servicios. (64)

(63).-GUERRERO, Euquerio.-Manual de Derecho del Trabajo.-Ed. Porrúa, S.A.-ed. décimo sexta, México 1989.-p. 161.

(64).-GUERRERO, Euquerio.-Op. Cit.p. 162.

No es muy acertado el precepto porque obliga a disfrutar de vacaciones en un periodo de seis meses en lugar de considerar todo el año siguiente, como era la costumbre establecida y resultaba lógica para impedir la prescripción.

Cuando el trabajador es requerido para laborar, estando en su periodo de vacaciones, se ha considerado que esta interrupción produce el efecto de tener que reponer después al trabajador los días en que tuvo que laborar.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que "VACACIONES Y PRIMA, SALARIO BASE PARA EL PAGO DE.- La finalidad de esta institución de las vacaciones es que el trabajador tenga un descanso continuo de varios días que le de oportunidad de reponer su energía al tiempo que intensifica su vida familiar y social. El objeto de la prima vacacional es que el trabajador perciba un ingreso adicional a su salario durante el tiempo que vacaciona, que le permita disfrutar de sus vacaciones, puesto que el salario que se recibe por los días en que no trabaja, por lo general se eroga en los gastos cotidianos. Acorde a la ratio legis y la interpretación interrelacionada de lo dispuesto por los artículos 2, 3, 18, 76, 82 y 84 de la Ley Federal del Trabajo; es de concluirse que el pago por concepto de vacaciones y prima vacacional, debe hacerse con base en el salario asignado al puesto ocupado al momento en que el trabajador debe disfrutar de sus vacaciones."

Amparo Directo 5527/86.-Servicio de Coches Dormitorio y Conexos, S.A. 1 de julio de 1987.-4 votos.
Ponente: Ulises Schimill Ordoñez.

Krotoschin, afirma que en la actualidad la materia se rige porque al trabajador se le otorgue un periodo mínimo y continuado de descanso anual remunerado por plazos que varían según la antigüedad (desde catorce días hasta treinta y cinco días corridos). Están exceptuados únicamente los servidores o dependientes de la administración pública, a menos que se rijan expresamente, por normas laborales, trabajadores del servicio doméstico y agrarios, quienes sin embargo no dejan de gozar de vacaciones, sólo que al respecto son de aplicación de regímenes especiales. (65)

Ahora bien, concluyendo un poco los trabajadores domésticos, como todos los demás trabajadores, tienen derecho a gozar de las vacaciones anuales que le otorgan los principios fundamentales de la Ley Federal del Trabajo a todos los trabajadores, debiendo de registrarse éstas, por lo dis puesto en el artículo 76, ya que los días de vacaciones a que tienen derecho los trabajadores será variable de acuerdo con su antigüedad.

El pago de una prima vacacional de un 25% es con el objeto de que el trabajador pueda disponer de una cantidad adicional para poder disfrutar de sus vacaciones desde luego que una prima vacacional de un 25% resulta absolutamente insuficiente para que el trabajador pueda salir de va caciones, teniendo desde luego el doméstico derecho a esta prestación, aunque en la práctica nunca se le paga.

5.3 PRIMA DOMINICAL Y DIAS DE DESCANSO.

Por lo expresado en capítulos anteriores, los días de descanso son de dos especies: El descanso semanal y el descanso obligatorio o conmemorativo.

La fracción IV de la Declaración de Derechos Sociales, nos habla del descanso semanal y dice: "Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el trabajador de un día de descanso, cuando menos".

La primera finalidad del descanso, la podemos llamar inmediata, de carácter fisiológico, es decir el cuerpo humano necesita periódicamente un descanso para reponer la fatiga del trabajo diario: La segunda es de orden familiar porque permite la convivencia en el hogar; y la tercera de naturaleza social y cultural, pues el descanso hace posible la relación con otras familias, etc. (66)

El artículo 71 de la Ley Federal del Trabajo contiene la regla general, al decir que en los reglamentos de la ley "se procurará que el día de descanso semanal sea el domingo", una vieja disposición derivada del cristianismo, la segunda regla regula los problemas en los trabajos continuos, a cuyo fin establece el artículo 70 que "Los trabajadores y patrones fijarán de común acuerdo los días en que los primeros deben disfrutar del descanso".

La norma constitucional que creó el descanso semanal no dice si debe ser o no pagado; tampoco la versión original de la ley de 1931 decidió la alternativa; en el año de 1935 el Presidente Lázaro Cárdenas propuso al Congreso que determinara en el artículo 78 de la Ley, la reproducción literal de la norma constitucional, la obligación de pagar a los trabajadores el importe de un día de salario en el de descanso. (67)

El artículo 72 dice que "cada trabajador tendrá derecho a que se le pague la parte proporcional de los días de descanso, calculada sobre el salario de los días en que hubiese trabajado o sobre el que hubiese percibido de cada patrono".

Los trabajadores domésticos, desde luego tienen derecho a su descanso semanal, como todos los demás trabajadores, asimismo si laboran en día domingo, como es muy frecuente en algunos hogares, se les debe pagar independientemente de su salario ordinario, una prima dominical de un 25% adicional. La Comisión estimó que el domingo es el día de descanso en todas las escuelas del país, pero si el trabajador presta su trabajo ese día, pierde la oportunidad de convivir con sus hijos, pérdida moral y familiar que exige una compensación.

La Ley Federal del Trabajo, señala que todo trabajador debe gozar de un día de descanso semanal, más no señala que éste tenga que ser el día domingo, lo cual significa que dicho descanso podrá ser cualquier día de la semana e incluso variable, con la única salvedad que si se labora el día domingo tendrá derecho a una prima adicional de un 25% tal y como lo establece la jurisprudencia del Tribunal Colegiado del Octavo Circuito en el amparo directo 110/76.-Informe de 1977.p. 412.

(66).-DE LA CUEVA, Mario,-Op. Cit. p. 287.

5.4 A G U I N A L D O

Aunque ya era una costumbre laboral el que muchas empresas le dieran a sus trabajadores un aguinaldo a fin de año, la actual ley, en el artículo 87 establece de manera definitiva como derecho de los trabajadores a percibir un aguinaldo anual de quince días de salario, por lo menos, el cual deberá pagarse antes del día 20 de diciembre, para aquellos que tengan más de un año de prestación de servicios. (67)

El trabajo doméstico fué reglamentado originariamente en los Códigos Civiles, hasta que el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo concluyó como objeto del derecho de trabajo, a pesar de que el diputado Macías, al referirse al contrato de los criados, estimó que no era un contrato obrero; pero no por eso el artículo 123 dejó de considerarlos como sujetos de derecho del trabajo y por consiguientes como partes del contrato o de la relación de trabajo.

La situación material del doméstico es muy especial en nuestro medio, pues no siempre se les da el tratamiento que le corresponde a su dignidad de personas; pero independientemente de esto, la nueva legislación los tutela en sus artículos 331, 332, 333 al 343, (68)

(67).-TRUEBA Urbina, Alberto.-Nuevo Derecho del Trabajo.-Ed Porrúa, S.A. 2a.ed. México 1972.p. 345.

(68).-TRUEBA Urbina, Alberto.- Op. Cit. p. 346.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto dice lo siguiente: SALARIO, EL AGUINALDO ES PARTE INTEGRANTE DEL.- De acuerdo con el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, el salario se integra con los pagos hechos en efectivo, por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

Ahora bien, si el aguinaldo es una percepción creada por la ley y susceptible de ser aumentada en los contratos, es evidente que el pago de esta percepción forma parte de las percepciones a que se refiere el citado artículo y, por lo tanto, es computable para los efectos de integración del salario, y para su cálculo debe tomarse en cuenta de que se trata de una prestación pagadera anualmente por el año de servicios o el tiempo proporcional.

Tesis de la séptima época, quinta parte
Apendice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.-
núm. 267.p. 242.

En países como Buenos Aires el aguinaldo es contemplado de la siguiente forma: Para su derecho positivo el aguinaldo es la cantidad suplementaria que se sirve al término del año, (Ley 10.927).

En el Uruguay estas condiciones siguen siendo válidas en la ley 12.840 en donde declara obligatorio el pago de aguinaldo, con excepción en el caso de que el empleador conceda por el mismo concepto cantidades superiores a las establecidas por la ley.

La ley 12.840 que instituyó un régimen de aguinaldo legal, establece que todo patrón o, persona física o jurídica, privada o de derecho público, no estatal -- tiene la obligación de pagar a sus empleados y obreros, dentro de los diez anteriores días al 24 de diciembre de cada año, un sueldo anual complementario.

En la eventualidad de finalizar la relación de trabajo sea por renuncia, jubilación o despido, salvo en caso de notoria mala fe o conducta, el trabajador tendrá derecho a percibir en dicha oportunidad, además de las indemnizaciones que corresponden en virtud de otras leyes, reglamentos o normas laborales; el sueldo anual complementario en proporción al tiempo de permanencia en la empresa de acuerdo con lo establecido en el artículo 2. (69)

El sueldo anual complementario gozará de los mismos privilegios y esta sujeto al mismo régimen legal que el salario. Si embargo estas leyes incurren en el mismo error, al no considerar la antigüedad del trabajador para el pago del aguinaldo y lo deja a la apreciación del empleador o del juez.

Entre las disposiciones del derecho del trabajo entre las que se cuentan la ley 12.840, sobre aguinaldo, no alcanzan al servicio doméstico, como se demostró en otro lugar, tales disposiciones se aplicarían a los servicios domésticos, solamente si la ley lo hubiera dispuesto expresamente. El servidor doméstico como se sabe, no celebra un contrato de trabajo, sino de arrendamiento de servicios y este contrato no ha salido como ya hemos visto del derecho civil.

(69).-FERRARI, Francisco.-Derecho del Trabajo.-Ed. Depalma, Volumen II, 2a. edición,p. 256.

Concluyendo comentaremos que el artículo 87 de la Ley Federal del Trabajo previene que a todo trabajador se le deberá de pagar un aguinaldo equivalente a quince días de salario antes del 20 de diciembre. En la práctica la gran mayoría de las amas de casa no lo pagan, aunque hay sus excepciones, pero casi siempre se trata de omitir, a menos de que el trabajador doméstico conozca estos derechos establecidos en la ley y los exija.

5.5 S A L A R I O

El trabajo subordinado tiene una retribución que es el salario; la Ley Federal del Trabajo señala como obligación especial el pago del salario en efectivo precisamente en moneda de curso legal. Pero en el caso del trabajador doméstico, por las características de su trabajo, se establece una modalidad: Permitir el pago de una parte del salario con alimentación y habitación, artículo 334 de la ley -laboral en cita.

El salario que percibe cualquier trabajador lo destina a cubrir sus necesidades, de las cuales son esenciales la alimentación y habitación para restituir su potencialidad, el trabajador doméstico tendría que destinar parte de sus ingresos a la satisfacción de esas necesidades, pero por la propia naturaleza del trabajo que realiza dichas necesidades pueden quedar cubiertas simultáneamente al realizar su trabajo.

Es común que el trabajador doméstico viva y se alimente en el lugar donde presta sus servicios, lo

cual no sucede con otro tipo de trabajadores, de ahí la explicación de que parte de su salario le sea cubierto mediante la alimentación que requiera personalmente.

Cabría preguntarnos, ¿ Si la alimentación y la habitación no son necesarias para que el trabajador doméstico pueda cumplir adecuadamente con sus funciones?. Es decir, si consideramos que la alimentación y la habitación deben ser proporcionadas por el patrón al trabajador doméstico, con objeto de que este cumpla con las labores encomendadas sostendríamos que tales gastos no deben ser absorbidos por el trabajador doméstico ni deben formar parte de su salario.

Si dentro del supuesto anterior consideramos que quien habita en la casa del patrón doméstico es únicamente el que presta el servicio y no la familia que depende de él y que tal característica es aplicable al proporcionarle alimentación. Tanto la habitación como la alimentación no deben considerarse parte del salario doméstico, sino como una erogación que debe sufragar el patrón para que el trabajador doméstico pueda cumplir con su trabajo.

Existen otros casos en donde la alimentación y la habitación no se consideran como parte del salario de un trabajador, pero para el doméstico es la base de la integración de su salario diario.

Con lo señalado anteriormente, la integración del salario de los trabajadores domésticos, además de ser inconstitucional, es injusta porque al tomar en cuenta la habitación y la alimentación, el salario disminuye tanto que ubica por debajo del salario mínimo a estos trabajadores.

La Suprema Corte de Justicia, en la tesis que a continuación se señalará, considera que la obligación de los patrones para suministrarle habitación y alimentación a los trabajadores domésticos es dispensable ya que puede ser pactada o no, entre las partes: "La circunstancia de que la ley prevea como una obligación de los patrones para el o los domésticos de suministrarles habitación, alimentos, no es característica necesaria para calificarlos, pues estas prestaciones pueden ser pactadas, así lo permite la fracción segunda del artículo 130 de la ley laboral". (Amparo Directo - Núm 8896/61, Volumen LIX, quinta parte, p. 15)

A contrario sensu, cuando se quiso señalar esa característica, respecto de trabajadores, mozos de hoteles, para equipararlos con trabajadores domésticos, la Suprema Corte de Justicia determinó: "Además, porque aún dentro del supuesto de que le hubiese proporcionado alimento a dicho trabajador, ello no podrá computarse como parte del pago de salario y en proporción de un 50% de dicha prestación, pues, tal sistema no es permitido tratándose de establecimientos como el mencionado, en el que sería necesario pactar, en cualquier eventualidad, con el trabajador la compensación que da la proporción de uno, dos o tres alimentos al día como parte del salario. (Amparo Directo Núm 7131/62, Vol. LXIII, quinta parte, .p. 19)

Estas resoluciones a mi modo de ver tratan de justificar la existencia de una regulación especial respecto al trabajador doméstico, o trabajo doméstico.

En el artículo 334 de la Ley se considera que los alimentos y la habitación se estimarán equivalentes al 50% del salario que se les pague en efectivo; esto significa que del salario percibido por el trabajador doméstico,

se integrará con las dos terceras partes en efectivo y una tercera en especie.

En la práctica el trabajador doméstico ni siquiera devenga el salario mínimo general que en la actualidad es \$ 10,080.00 diarios, es decir \$ 302,400.00 mensuales, lo cual significa que cuando menos se le debería de pagar a los trabajadores domésticos la cantidad de \$ 201,600.00 mensuales, aunque seguimos considerando que el salario para ellos debería de ser regulado, ya que al no cubrirseles se están violando las garantías individuales de trabajo que consagra el artículo 123 Constitucional, Apartado " A " y su reglamentaria Ley Federal del Trabajo.

Los trabajadores domésticos de conformidad con los artículos 335 y 336 de la ley laboral, están sujetos a un salario mínimo profesional que hasta la fecha no se ha determinado, por las Comisiones Regionales y la Comisión Nacional de los Salarios.

Y permitiendo con ello que los diferentes Tribunales de Amparo, hayan sostenido, abiertamente algunos criterios con los que se pretenda justificar el derecho de los patrones para pagarles a los trabajadores domésticos un salario menor al mínimo legal.

El pago hecho a los trabajadores domésticos es frecuentemente fraudulento, en virtud de que el patrón se aprovecha de la baja escolaridad y de su necesidad de trabajo para pagarles cantidades inferiores al mínimo general; en la Ciudad de México se estima que el salario del doméstico va de acuerdo a la zona en donde vive el patrón, que contrata sus servicios.

C A P I T U L O S E X T O

LA INOBSERVANCIA DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

- 6.1 EL INCUMPLIMIENTO DE LA COMISION NACIONAL DE LOS SALARIOS AL NO FIJAR EL SALARIO DE LOS DOMESTICOS

- 6.2 EL ABUSO DE LOS PATRONES AL NO CUMPLIR CON LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DOMESTICOS

- 6.3 LA TOLERANCIA DE LAS JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS DOMESTICOS

- 6.4 EJECUTORIAS DE LOS TRIBUNALES DE AMPARO SOBRE EL TRABAJO DE LOS DOMESTICOS

* _C_A_P_I_T_U_L_O_ _S_E_X_T_O_

LA INOBSERVANCIA DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.

6.1 EL INCUMPLIMIENTO DE LA COMISION NACIONAL DE LOS-SALARIOS AL NO FIJAR EL SALARIO DE LOS DOMESTICOS

Para ser claros en éste punto, diremos que refiriéndonos a la inobservancia de las disposiciones constitucionales y de una manera especial al incumplimiento de la Comisión Nacional de los Salarios al no determinar el salario mínimo que debiera devengar un trabajador doméstico.

Primero partiremos de lo señalado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 123, párrafo segundo "El Congreso de la Unión, sin con travenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales registrarán:

A.-Entre obreros, jornaleros, empleados, domés ticos , artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo."

La propia constitución nos da la pauta para considerar que el trabajador doméstico se encuentra dentro del trabajo general; ya que lo enuncia como categoría o sujeto de trabajo y las leyes expedidas deberán de regularlos o regirlos.

En la fracción VI del citado artículo se contempla lo siguiente: " Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en una o varias zonas económicas; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la industria o del comercio, o en profesiones, oficios o trabajos especiales"

De lo anterior, se desprende que al trabajador doméstico esta contemplado dentro de los salarios profesionales por ser un trabajo especial, tal y como lo expresa la propia Ley Federal del Trabajo.

Tan es exacto lo anterior, que el párrafo segundo de la fracción VI reza lo siguiente: " Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes 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 sus hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además las condiciones de las distintas actividades."

Analizando el párrafo que antecede , nos surge la pregunta siguiente: ¿ Porque el doméstico carece de un salario fijo y que si con el que percibe le alcanza para cubrir sus necesidades ? .- Si la propia constitución nos habla de un salario para estos trabajadores porque no se ha regulado, es lógico pensar que el salario que recibe no alcanza para cubrir sus necesidades normales. O no se ha regulado porque la mayoría de los trabajadores domésticos son mujeres y debe suponerse que no son jefes de familia y no tienen hijos a quien educar y mantener.

Según la propia Constitución Política

de los Estados Unidos Mexicanos, dice "Los salarios mínimos se fijarán por comisiones regionales, integradas con representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno y serán sometidos para su aprobación a una comisión nacional que hasta la fecha se integrará en la misma forma prevista para las comisiones regionales;

Los trabajadores domésticos de conformidad a los artículos 335 y 336 de la Ley Federal del Trabajo, están sujetos a un salario mínimo profesional que hasta la fecha no se ha determinado, a pesar de los 70 años de su vigencia; y de los 58 años de la existencia de la Ley Federal del Trabajo y los 28 años de labor de la Comisión Nacional de los Salarios.

Las Comisiones Regionales y la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos con su falta en el desempeño de su obligación, fomentan que diferentes Tribunales de Amparo, sostengan abiertamente, criterios que pretenden justificar el derecho de los patrones para pagarles a sus trabajadores domésticos un salario menor al mínimo legal general.

De donde resulta que los trabajadores domésticos son trabajadores de excepción que además de realizar un trabajo especial, son trabajadores con derechos disminuidos a quienes según dichos Tribunales de Amparo no les es aplicable lo estatuido por el artículo 123 Constitucional Apartado "A" , ya que los sustrae de esa protección constitucional.

Los Únicos salarios menores eran los conferidos a los trabajadores del campo, que fueron posteriormente derogados para sujetarlos también al salario mínimo general. Esta razón histórica debe ser suficiente para considerar que al fijarse el salario mínimo profesional de los trabajadores domésticos no podrá ser inferior al mínimo general.

Legalmente basta tener presente el artículo 85 de la ley laboral, para sostener que el salario de los domésticos nunca podrá ser menor al fijado como mínimo. De ahí que en tanto no se establezca el salario mínimo profesional al que estarán sujetos los trabajadores domésticos, el que deberán recibir éstos no puede estar por debajo del salario mínimo general al que tienen derecho, integrado con las prestaciones que reciben en habitación y alimentación y las que no deberán de cuantificar más de treinta y tres punto treinta y tres, es decir, una tercera parte del salario, recibiendo en efectivo las dos terceras partes restantes.

Los criterios evidentemente inconstitucionales sostenidos en diferentes tesis de amparo fueron establecidas en apoyo y beneficio de la clase media de nuestra sociedad, con objeto de aumentar la demanda de este tipo de trabajadores y sin que sus patrones se sintieran moralmente culpables al pagarles un salario menor al mínimo constitucional, tales criterios de los tribunales avalaron la reiterada costumbre de pagarles a los domésticos, el salario convenido entre las partes, principio civilista, más no protector de los trabajadores, independientemente de que dicha cantidad resulte inferior al mínimo general.

Podemos asegurar que no es a través de criterios vergonzosos e inconstitucionales (más adelante se hablará de ello) como se puede lograr el cumplimiento de la ley, sino que su interpretación debe darse al amparo de nuestra constitución, la cual en el artículo 123 Apartado " A ", fracción VI, establece los salarios mínimos de los trabajadores.

Resumiendo sobre este problema no existe base legal para considerar que los trabajadores domésti-

ticos sean sujetos del salario mínimo general, porque la Comisión respectiva, no ha fijado el salario que les corresponde; esto es absurdo ya que sí se encuentra establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 123 Apartado " A " , sólo hace falta el cumplimiento y su observancia por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos y otras autoridades del trabajo que no toman en cuenta tal ordenamiento.-

Es evidente esta base legal y por lo tanto es clara la inobservancia de la que es objeto.

Aún cuando la Comisión Nacional de los Salarios en relación con la remuneración de los trabajadores domésticos, no ha establecido un salario mínimo para estos, no debe ser menor al salario fijado en la parte general de la Ley Federal del Trabajo. Esto es, que al no haber regulado la comisión este salario, se deberá tomar el general. Actualmente este problema del salario de los domésticos es muy discutible, porque más que un problema jurídico es un problema social y económico.

Si se les pagara a los domésticos en estricto derecho, el salario mínimo, que les corresponde tal vez sería difícil que cualquier familia de nivel medio pudiera utilizar este tipo de servicios.

Y si a lo anterior agregamos el costo de la habitación y alimentación, estaría un trabajador doméstico en mejores condiciones que otro tipo de trabajadores, ya que no gastaría en pasaje, comida y habitación; pero definitivamente se les debe pagar el salario mínimo en estricto derecho.

Esta omisión o laguna en la que incurre la Comisión Nacional de los Salarios no puede afectar a los traba

jadores domésticos, pues debe aplicarse el principio general en beneficio de estos trabajadores y cubrirles como salario la mínima cantidad legal y constitucionalmente reconocida.

Para concluir éste punto diremos que la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos y las Comisiones Regionales fueron creadas jurídicamente por las reformas al artículo 123 Constitucional y a la Ley Federal del Trabajo, que entraron en vigor, respectivamente, en noviembre y diciembre de 1962. Sin embargo, no fué a partir de marzo de 1963 que se inició la integración de la Presidencia y la Dirección Técnica de la Comisión Nacional y hasta el mes de septiembre de 1963 se constituyeron el H. Consejo de Representantes de ambas comisiones de los salarios mínimos.

No obstante, de todo esto en la sesión de cláusura de período de fijación de salarios mínimos del año de 1963, celebrada el día 30 de diciembre de ese año, el H. Consejo de Representantes de la Comisión, en forma unánime, resolvió no fijar salarios mínimos profesionales para el bienio de 1964-1965, dejando margen para que dentro de ese lapso tanto la comisión nacional como las comisiones regionales pudieran allegarse todos los materiales para poder, posteriormente emitir una fijación de salarios mínimos profesionales apegada a la realidad económica y social nacional.

De la primera etapa de investigación y estudios sobre salarios mínimos profesionales se presentaron algunos indicadores que sirvieron de base para la fijación hecha en diciembre de 1965, para el bienio de 1966-1967. A partir de esa fecha se empezaron a fijar los salarios mínimos tanto generales como profesionales que deberían ser suficientes para satisfacer

las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural y proveer la educación obligatoria de sus hijos, párrafo segundo fracción VI del artículo 123 Constitucional. (70)

Como acertadamente comenta el Maestro Briseño Ruiz en su conferencia en Homenaje a J. Jesús - Castorena, el dieciocho de septiembre de 1989; "El salario remunerador " establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para los trabajadores se ha transformado en un salario mínimo y éste a su vez en un "salario inferior e insuficiente".

6.2 ABUSO DE LOS PATRONES AL NO CUMPLIR CON LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DOMESTICOS.

Al hablar sobre este tema, tenemos que analizar primero lo que se entiende por Seguridad Social y siendo ésta tan extensa nos limitaremos a señalarla empujando con antecedentes.

Nuestro país inmerso en un sistema capitalista de producción a través del Estado, asume la responsabilidad de proporcionar a toda persona los servicios de salud y protección de la misma. Tal obligación estatal se ha elevado al rango de garantía constitucional sancionada por

(70).-Comisión Nacional de los Salarios Mínimos.-Memoria de los Trabajos de 1964 y 1965.-México 1966. p. 35.

el artículo 4o. que dice "El varón y la mujer son iguales ante la ley ". Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia; toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos ".

La seguridad social es el conjunto de servicios , medios y prestaciones de diversa indole encaminados, a la conservación, protección y mejoramiento de la salud y bienestar tanto individual como colectiva de los miembros de una sociedad y de conformidad con los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 que considera:

"Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener - mediante el esfuerzo nacional y cooperación internacional , habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y libre desarrollo de su personalidad."

Tiene derecho también:

"A un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, así mismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, inválidez, vejez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. "

La Seguridad Social mejora las condiciones de vida del proletariado y legítima de dominación a la clase burguesa, perpetuándola en el poder, al permitirle la reproducción de las condiciones capitalistas. (71)

La Previsión Social comprende todas aquellas medidas tendientes a evitar el riesgo de trabajo. Actualmente se trata de alcanzar el mayor bienestar social de los trabajadores sin omitir a los patrones. Contiene además normas de previsión social que regulan la protección de las mujeres y menores, la habitación obrera, escuelas, agencias de colocación, las cooperativas, prestaciones y seguros sociales."También este sistema readapta a la fuerza de trabajo para que nuevamente sea útil a la sociedad."

"La Seguridad Social" Es la protección que otorgan las leyes, a través de las instituciones públicas, a la fuerza de trabajo, manteniéndola sana para que produzca más y no merme su capacidad de consumo!"

Las características de la Seguridad Social son:

- 1.-Previene enfermedades
- 2.-Mantiene sana la fuerza de trabajo
- 3.-Lucha contra la miseria y desocupación
- 5.-Integra a la fuerza de trabajo, conservándola y recuperándola cuando se pierde.
- 6.-Mantiene la capacidad de ganancia
- 7.-Su financiamiento es tripartita

(71).-DE LA CUEVA, Mario.-El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo.-Ed. Porrúa, S.A. 1989. p. 33.

La Seguridad Social tiene como meta mantener la fuerza de trabajo sana y apta para producir y consumir. El estado mexicano se preocupa por lograrlo para mantener cierta estabilidad política. Esto se hará a través de sus instituciones públicas que son: La Secretaría de Salud y Asistencia, S.S.A; Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, ISSSTE y el Instituto Mexicano del Seguro Social, IMSS y el DIF. - Desarrollo Integral de la Familia, los cuales se rigen por normas que debemos acatar.

La Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de marzo de 1973 en su artículo 2o. dice: "La seguridad social tiene como finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

En nuestra realidad, la Seguridad Social tiene como finalidad el conservar las buenas condiciones a la fuerza de trabajo para que produzca más, para que el capital obtenga mayores ganancias" (72)

La Política de la Seguridad Social es la política del Estado como:

- 1).-Gestor de la fuerza de trabajo
- 2).-Desarrollo de las zonas marginadas en la creación de infraestructura.

(72).-MOLINA, Gustavo.-Notas del Curso de Seguridad Social UNAM México 1980, Dpto. de Derecho.

El Estado es el gestor de la fuerza de trabajo, la ayuda o auxiliares en su reproducción, - esto lo hará a través de sus instituciones. Los patrones y los obreros pueden hacerse cargo de la gestión de la fuerza de trabajo; pero si unos y otros lo hacen existe el riesgo de entrar en contradicción.

El Estado puede, sin embargo, administrar directamente o imponer un marco de gestión, de forma tal que se impongan a las dos clases antagónicas, los intereses de la reproducción del capital.

La fundamentación jurídica de la Seguridad Social en nuestro país se encuentra reconocida y regularizada por los artículos 4o. y 123 Constitucionales Apartado " A " en sus fracciones I, II, III, IV, V, XI, XII XV y XXIX, concretándonos a este apartado por estar incluido el trabajador doméstico, observamos que las cuatro primeras fracciones de la disposición constitucional señalan y tienen por objeto: Procurar que los trabajadores asalariados cuenten con un mínimo de tiempo para descansar entre una y otra jornada. La fracción XI regula la jornada extra con objeto de impedir que los trabajadores se vean afectados en sus jornadas mínimas de descanso; fracción XII establece el derecho de habitación de los trabajadores, como en forma de bienestar personal de los mismos y de sus familias En la fracción XV el patrón estará obligado a garantizar la higiene y seguridad en su establecimiento para proteger la salud y la vida de sus trabajadores y XXIX comprende la utilidad pública de la Ley del Seguro Social siempre y cuando este encaminada a la protección y bienestar de los trabaja-

dores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

De conformidad con la primera parte del apartado " A " del artículo 123 Constitucional, las disposiciones antes dichas son aplicables a los trabajadores domésticos; sin embargo como señalamos al inicio de este capítulo, dichos trabajadores reciben un trato discriminatorio lo cual se puede observar en la reglamentación e interpretación relativa a la jornada, al salario y a la vivienda; discriminación que se verá confirmada en todo lo relativo a la Seguridad Social que contravengan las disposiciones constitucionales señaladas deben considerarse inconstitucionales.

Analizando la Seguridad Social para los trabajadores domésticos observamos lo siguiente:

Los artículos 338 y 339 de la Ley Federal del Trabajo establecen una regulación especial respecto a la salud de los trabajadores que contraviene la fracción XXIX - del artículo 123 Constitucional en su apartado " A ", ya que implícitamente reconoce un derecho patronal para que el trabajador doméstico sea atendido a través de algún servicio - asistencial, lo que deja entrever la posibilidad de que los trabajadores domésticos no puedan ser inscritos obligatoriamente ante el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Lo expuesto en el párrafo anterior se confirma con los artículos 12 y 13 de la Ley del Seguro Social, los cuales establecen quienes son sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, observándose que en la última parte de la fracción VI del mencionado artículo 13 se establece:

" El Ejecutivo Federal, a propuesta del instituto, determinará por decreto, las modalidades y fechas de incorporación obligatoria al régimen del Seguro Social, de los sujetos de aseguramiento comprendidos en este artículo, así como los trabajadores domésticos".

Como señalé anteriormente para que los trabajadores domésticos pudieran ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio sería necesario el decreto del Ejecutivo Federal, donde se establezcan las modalidades y fechas de incorporación, todo aquello a propuesta del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Lo lejano de la incorporación obligatoria de los trabajadores domésticos al régimen del Seguro Social se hace evidente cuando dentro de las disposiciones permanentes de la Ley del Seguro Social, se establece en su artículo VIII sección 2a. del artículo 203. La incorporación de trabajadores domésticos y al respecto dice: "En tanto no se expidan los decretos relativos, la incorporación al régimen obligatorio del seguro social de los trabajadores a que se refiere esta sección, se hará a solicitud del patrón a quien preste sus servicios".

Y la baja de trabajadores domésticos según reza el artículo 204 de la ley en cita: "Efectuada la afiliación de estos trabajadores sólo procederá su baja al régimen obligatorio, cuando termine la relación de trabajo, con el patrón que lo inscribió y éste lo comunique al instituto".

Otra disposición constitucional en cuanto al aseguramiento de los trabajadores domésticos, es

la relativa a las cuotas obrero-patronales que debe enterar el patrón de un trabajador doméstico; esto tendrá que hacerlo por bimestres anticipados, lo cual establece en perjuicio de dichos patronos una situación de excepción, de alguna manera motiva al patrón del doméstico a no afiliarlo al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) .

Los derechos disminuídos de los trabajadores domésticos en materia de seguridad social no se hacen extensivos, en cuanto a los riesgos de trabajo que puedan llegar a sufrir, esto lo plasma el artículo 472 de la Ley Federal del Trabajo, en su capítulo respectivo a riesgos de trabajo y que dice lo siguiente:

"Las disposiciones de este capítulo se aplicarán a todas las relaciones de trabajo incluidos los trabajos especiales"; esto significa que de no estar asegurado el trabajador doméstico y de sufrir un accidente de trabajo, el patrón estará obligado a cubrirle a su trabajador, cuando éste se encuentre incapacitado o fallezca, las indemnizaciones correspondientes fijadas por la ley y en caso de muerte serán sus familiares quienes tengan derecho a las indemnizaciones contempladas por los artículos 500 y 502 de la Ley Federal del Trabajo.

Lo establecido en los artículos 338 y 339 de la ley laboral que regula lo relativo a la enfermedad y muerte de los trabajadores domésticos, son aplicables únicamente, cuando la enfermedad o la causa de la muerte no sean con motivo de un accidente o enfermedad de trabajo, ya que en estas circunstancias deberá observarse lo dispuesto en el párrafo anterior.

La nueva Ley del Seguro Social ha considerado ya la posibilidad de incorporar a los trabajadores domésticos al régimen obligatorio, aún cuando por ahora se plantea la inscripción voluntaria, a solicitud del patrón artículo 203, solución que no ha resultado eficaz. Sin embargo es un beneficio importante. (73)

De la Cueva propone que a los domésticos se les extiendan los beneficios de la sindicalización y de la contratación colectiva. (74)

Nos parece que esta idea choca con el principio, implícito con la reglamentación del sindicalismo y expreso por lo que se refiere a la contratación colectiva, artículo 386 que exige la existencia de una empresa como elemento esencial. El hogar no encaja en la definición de empresa del artículo 16, y por lo tanto no podría aceptarse, en el momento actual, tal sugerencia. Y tal derecho llevaría implícita a la huelga y no sería admisible, por implicar el cierre del lugar de trabajo. Cualquiera que sea la solución, de lo que no puede haber duda es de la necesidad de revisar a fondo, audazmente, el régimen legal, para otorgar a los trabajadores domésticos condiciones razonables que tengan presente de manera primordial, la dignidad del trabajador. (75)

(73).-TRUEBA Urbina, Alberto.-Nuevo Derecho Administrativo de Trabajo.-TOMO I.-Ed. Porrúa, S.A. México 1973.p.530 y 531.

(74).-DE LA CUEVA, Mario.- Ob Cit. p. 548.

(75).-DE BUEN Lozano, Néstor.-Derecho del Trabajo.-Ed. Porrúa, S.A. México 1987.- p. 487 y 488.

6.3 LA TOLERANCIA DE LAS JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE
EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS DOMESTICOS.

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje son Tribunales sociales que ejercen la función jurisdiccional la boral conforme lo establece el artículo 123 Constitucional, debiendo tutelar a los trabajadores en el proceso, para compensar la desigualdad real que existe entre estos y sus patrones. No obstante que se aplique la norma procesal escrita sino que es necesario que la interpreten equitativamente con sentido tuitivo y reivindicatorio de los trabajadores.

El proceso del trabajo a la luz de la teoría integral, es un instrumento de lucha de los trabajadores frente a sus explotadores, pues a través de él deben alcanzar en los conflictos laborales la efectiva protección y tutela de sus derechos, así como la reivindicación de estos; independientemente de los privilegios compensatorios, que establezcan las leyes procesales en favor de los trabajadores, de acuerdo a la teoría social procesal del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deben aplicarse los siguientes principios:

a).-Desigualdad de las partes.-

El concepto de bilateralidad e igualdad procesal de las partes se quiebra en el procedimiento la boral, pues si los trabajadores y los patrones no son iguales

en la vida real, tampoco puede serlo en el proceso, por cuyo motivo los tribunales sociales o sea las Juntas de Conciliación y Arbitraje, tienen el deber de suplir las deficiencias de las quejas de los obreros y campesinos, artículo 107 fracción II de la Constitución Federal; solo así se cumplirá con el principio de relación procesal tutelar de los trabajadores. (76)

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje en el Pleno están integradas por todos los representantes del capital y del trabajo de las Juntas - Especiales y por el Presidente de toda la Junta, quien ejerce funciones administrativas al aprobar el reglamento interno de labores de la propia junta; los órganos de éstas son:

- I.-El Pleno
- II.-El Presidente
- III.-La Secretaria General
- IV.-Juntas Especiales
- V.-Las Secciones

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje, tanto la Federal como la Local, se rigen por un reglamento interior que norma la organización y funcionamiento de estas, determinando la facultad de funcionarios y empleados, de conformidad con lo que establece la Ley Federal del Trabajo. A estas les corresponde el conocimiento y resolución de conflictos laborales en el Distrito Federal y que no sean de competencia de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. (77)

(76).-TRUEBA Urbina, Alberto.-Nuevo Derecho del Trabajo.- Ed. Porrúa, S.A.-México 1981. pp. 249 y 250.

(77).-TRUEBA Urbina, Alberto.- Ob. Cit. p. 261

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje propician que los patrones se excedan en sus abusos hacia los trabajadores domésticos, porque tienen siempre una tendencia empresarial y 100 % patronal.

Dentro de las facultades que se abrogan las Juntas está la de cuidar los intereses y capital de los patrones, aunque debemos señalar que en el Estado de México no son tan descaradas las autoridades laborales como aquí en el Distrito Federal.

Cuando un trabajador doméstico se dirige a Conciliación y Arbitraje, el consejo o asesoría que recibe de funcionarios o procuradores es que mejor no demande al patrón porque el que va a salir perdiendo va ha ser él, generalmente cae en las manos de acarreadores de los que abundan en la entrada de la Junta Local y su problema termina con alguna mínima cantidad que negocia el abogado coyote con el demandado, a veces sin que se plantee la demanda o en el peor de los casos sin ésta cantidad, ya que es vendido su asunto y sin que al trabajador le depare beneficio alguno. Pues nunca es informado de nada y con el tiempo se agota su coraje y su interés, dejando todo al olvido.

En ocasiones cuando se presenta un asunto de un trabajador doméstico y se señala fecha para la audiencia de conciliación, demanda, excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas (primera audiencia), la Junta del conocimiento, siempre trata de convencer al trabajador de que se arregle, aunque la cantidad que se le ofrece sea irrisoria, le explican que no tiene nada con que comprobar la relación de trabajo existente y que de no aceptar un arreglo lo más seguro es que pierdan el conflicto y casi siempre terminan aceptando un mal arreglo, para él.

Las Juntas tienen la obligación de llevar el procedimiento en forma inminentemente oral, pero cuando los trabajadores domésticos van a la junta, estas ayudan a los patrones e influyen ambos en el ánimo de el trabajador , presionándolo al extremo de desistirse de la demanda ya que se les amenaza por sus patrones de que si continúan adelante con el juicio se les acusará de robo, abuso de confianza o de daños.

Los daños que normalmente causan los domésticos en el manejo de la casa, sino son suficientemente graves, no son causales de rescisión de contrato, si lo hubiera a menos que se acredite el dolo o negligencia inexcusable.

Es causa de rescisión de las relaciones de trabajo el incumplimiento de las obligaciones especiales de los patrones y trabajadores. Para evitar acciones de rescisión de los domésticos se aconseja que sus pagos se hagan quincenalmente.

Es conveniente recabar constancias de dichos pagos, ya que en caso de conflicto corresponde al patrón el probar que hizo los pagos oportunamente.

Pero si no lo hiciera, las Juntas acordarían que la carga de la prueba correspondería al trabajador , porque si el patrón ofrece el trabajo, se toma de buena fé y la carga de la prueba se reinvierte para el trabajador, que en esas circunstancias le resulta muy difícil probar tal situación.

La Ley Federal del Trabajo establece :
Que es de observancia general y que las disposiciones que en ella se contienen tienen un fin protector para la clase obrera, pero en la práctica se encuentra tan viciado el medio que la verdad,

es que la justicia y las normas protectoras tienden a favorecer a la parte demandada (empresas o particulares) y pasan por alto los derechos de los trabajadores.

Es muy común que en ese ambiente que por ejemplo los acuerdos que se toman en cada audiencia, ya no los dicte el Secretario de Acuerdos como es su función, sino - las propias mecanógrafas son las que acuerdan, opinan, concilian dan fechas, etc; siendo muchas veces estas actuaciones redactadas de manera ilógica, incongruente y lo que es peor sin fundamentación legal alguna, ya que al no ser gente preparada son lógicos dichos errores que afectan principalmente a la parte ac tora o trabajadora.

La tolerancia de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en las condiciones de trabajo de los domésticos se observa a través de la práctica en el derecho laboral, cuando ésta es sabedora de los conflictos individuales entre - trabajadores domésticos y sus patrones, contemplaremos primero que ocurre con el salario de estos trabajadores.

Cuando se da la controversia por el - salario, la junta responsable tiende a tener por acreditado el salario que la parte demandada - patrón, señala en su contestación de la demanda, sin que en ello se observen las disposiciones contempladas por el artículo 85, relacionado con el artículo 90 y 92 de la Ley Federal del Trabajo, que nos hablan de un salario mínimo y que deben percibir los trabajadores sin excepción, la ley en cita en su artículo 873 nos habla de que si el patrón controvierte el salario que el trabajador alega en su de manda, este deberá probar sus excepciones y defensas, sobre el punto controvertido; pero la Junta de Conciliación y Arbitraje lo exime de la carga de la prueba y condena, si el asunto se re suelve a favor del trabajador, a que las prestaciones se paguen con el salario que el patrón manifestó en su contestación.

Al hacer estos comentarios y vertir nuestra opinión sobre las Juntas de Conciliación y Arbitraje en especial en la interpretación y aplicación de la ley, no las estamos atacando, sino más bien tratamos que se difunda, que se aprecie real y verdaderamente como actúan las autoridades laborales en la práctica, que difiere mucho a la teoría especialmente para los trabajadores domésticos, desde el problema para probar ante las juntas, la relación de trabajo que los unía con sus patrones, hasta conseguir se observen las disposiciones contenidas en la ley, aún cuando estos sean aspectos generales que regulan los derechos y el procedimiento.

6.4 EJECUTORIAS DE LOS TRIBUNALES DE AMPARO SOBRE EL TRABAJO DE LOS DOMESTICOS.

En este inciso solo citaremos ejecutorias sobre lo que han resuelto los Tribunales de Amparo, ya sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito, siendo la mayoría de ellos criticables e injustos y en los que se observa que aún estas máximas autoridades no les dan importancia a estos trabajadores, ni tienen para ellas trascendencia alguna las inconstitucionales condiciones de trabajo en las que se encuentran los domésticos.

La excepción, el Magistrado Rafael Pérez Miravete quien considera que debe imperar el criterio de que aún cuando la Comisión Nacional de los Salarios no ha fijado

el salario mínimo profesional para los trabajadores domésticos, debe aplicarse el principio general en beneficio de estos trabajadores y cubrirles con salario la mínima cantidad legal, constitucional y vigente.

Las ejecutorias que hemos transcrito en su mayoría no benefician a los trabajadores domésticos ya que se dice que el pago a estos trabajadores no se encuentra determinado, si bien es cierto esto, tal omisión no debe perjudicarlos, puesto que la falta de cumplimentación por parte de la citada comisión, no les quita su calidad de trabajadores y por tanto a percibir el salario constitucional, el pago del séptimo día, vacaciones y prima vacacional, aguinaldo, etc ; prestaciones que son de carácter general.

En los tribunales se llega a la conclusión de que no puede condenarse por diferencias de salarios o sea entre el que percibía el trabajador doméstico y el que debía percibir y de que por lo tanto ningún perjuicio se le causaría al trabajador por el hecho de que la responsable no hubiese pronunciado condena en el laudo, al pago de las prestaciones de que se trata. En una de las citadas ejecutorias el Magistrado Rafael Pérez Miravete en oposición voto a favor de que se concediera la protección de la justicia federal por lo que respecta a la diferencia de salarios; situación que es claramente honesta y acertada, sin embargo con los votos restantes el tribunal esta violando los preceptos establecidos en la Ley Federal del Trabajo y en la propia Constitución, al no considerar ni admitir que los domésticos tienen derecho a recibir el salario mínimo profesional, porque se encuentran dentro del régimen especial, entendiéndolos esto

último, como que pueden estar por debajo del mínimo o en una escala más baja que el nivel inferior, lo cual no deja de ser aberrante.

En mérito a lo anterior, transcribiremos algunas de las ejecutorias antes mencionadas y que convalidan nuestras afirmaciones.

"...VACACIONES Y PRIMA, SALARIO BASE PARA EL PAGO DE. -

La finalidad de esta institución de las vacaciones es que el trabajador tenga un descanso continuo de varios días que le de oportunidad de reponer su energía al tiempo que intensifica su vida familiar y social. El objeto de la prima vacacional es que el trabajador perciba un ingreso adicional a su salario durante el tiempo que vacaciona, que le permita disfrutar de sus vacaciones, puesto que el salario que se recibe por los días en que no trabaja, por lo general se eroga en los gastos cotidianos. Acorde a la ratio legis y la interpretación interrelacionada de lo dispuesto por los artículos 2, 3, 18, 76, 82 y 84 de la Ley Federal del Trabajo ; es de concluirse que el pago por concepto de vacaciones y prima vacacional, debe hacerse con base en el salario asignado al puesto ocupado al momento en que el trabajador debe disfrutar de sus vacaciones..."

Amparo Directo 5527/86.-Servicio de Coches Dormitorio y Conexos, S.A., 1 de julio de 1987.-Unanimidad de 4 votos.-Ponente: Ulises Schimill Ordoñez.

"...EL SALARIO DE LOS TRABAJADORES DOMESTICOS.

Los servicios de los trabajadores domésticos, son de especial naturaleza, por ello el legislador reglamenta sus actividades y sus derechos en el Capítulo XIII del Título Segundo de la actual Ley Federal del Trabajo cuyos preceptos deben tomarse en cuenta para entender que conforme a dicho Capítulo y atendiendo a las reglas que el mismo establece, como se tiene que determinar cual es el salario legal correspondiente y así, el artículo 335 establece que las Comisiones Regionales fijarán los salarios mínimos profesionales que deben pagarse a los trabajadores domésticos y los someterán a la aprobación de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, esto quiere decir que en tanto no se realice la fijación correspondiente, no se puede estar en condiciones de determinar cual será ese salario, siendo el caso de interpretar que ante ese salario no debe aplicarse lo establecido en el artículo 85 de la propia Ley Federal del Trabajo, el cual determina que el salario debe ser remunerador y nunca menor al fijado por esa Ley, dado que tal precepto se refiere a las condiciones a que deben estar sujetos los trabajadores en general y no a los domésticos que tienen regulada su situación respecto al salario en el artículo 334, según el cual, la retribución para ellos comprende además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación; por tanto mientras no se fije el salario mínimo profesional para los trabajadores domésticos debe estarse a lo pactado por las partes... "

"...PAGO DE SALARIO A LAS DOMESTICAS NO SE ENCUENTRA DETERMINADO.

Es de advertirse que, como aún no se ha establecido el salario que debe cubrirse a los trabajadores que se dedican a las labores domésticas, como lo dispone el artículo 335 de la Ley Federal del Trabajo, en el caso no puede hacer condena a diferencia de salarios entre el que percibía la parte reclamante y el que debería pagarsele según ella y que es el mínimo general, por lo tanto ningún -- perjuicio se le causó a la quejosa por el hecho de que la responsable no hubiese pronunciado condena en el laudo, al pago de las prestaciones de que se trata, con base en las pruebas citadas..."

Amparo Directo 404/76.-Agustina Gil Alba-
rrán.- Unanimidad de votos.-Lo sentenció el Tribunal Cole-
giado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, relator -
Rafael Pérez Miravete, votando en favor de que se concedier
a la Protección de la Justicia Federal, por lo que respect
a a diferencia de salarios.

"...TRABAJADORES DOMESTICOS, TIENEN DERECHO AL PAGO DE LA PRIMA DE ANTIGUEDAD.

De conformidad con los diversos supuestos que contemplan al efecto los artículos 162 y siguientes de la Ley Federal del Trabajo por no contrariar las disposiciones especiales que se contienen en el Título VI Capítulo - XIII (Trabajadores domésticos de la indicada Ley) debiendo estar a lo dispuesto por el artículo 181 contenido en el Capítulo I del Título mencionado que dispone: "Los trabajadores especiales se rigen por las normas de este Título y por las generales de esta Ley en cuanto no las contraríen" es claro, que si siempre se ha reconocido que los trabajadores domésticos tienen derecho al pago del séptimo día, vacaciones y aguinaldo, por la misma razón tienen derecho al pago de prima de antigüedad en atención a los servicios que hayan prestado, pues todas estas prestaciones son de carácter general..."

Amparo Directo 503/79.- Antonio Avendaño Martínez.- 10 de octubre de 1979.- Unanimidad de votos.- Ponente; Jorge E. Mota Aguirre.- Secretario; Alfonso Hernández Suárez.

"...DOMESTICOS, RESCISION DE LA RELACION LABO-
RAL POR FALTA DE PAGO DE SALARIO MINIMO GENERAL, IMPROCEDEN
CIA DE LA ACCION.

Es improcedente la acción de rescisión de la relación laboral que ejercita el trabajador doméstico, basada en el hecho de que no se le cubrió el salario mínimo general, porque dichos trabajadores no tienen derecho a percibir tal salario, pues atendiendo a la naturaleza de los servicios que prestan, su actividad se encuentra regulada por el Capítulo XIII de la Ley Federal del Trabajo, y así el artículo 335 de dicho ordenamiento establece que las Comisiones Regionales fijarán los salarios mínimos que deben pagarse a estos trabajadores, y los someterán a la aprobación de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, que le significa que en tanto no se realice la fijación correspondiente, no se está en condiciones de determinar cuál será ese salario, y por lo tanto ante esa ausencia es lógico que no puede aplicarse lo establecido por el artículo 85 de la Ley Federal del Trabajo, respecto al pago del salario mínimo, sino que se debe estar a lo expresamente convenido entre las partes, máxime que el artículo 334 de la citada ley establece que la retribución del doméstico comprende además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación, los que se tomarán como equivalentes al 50% del salario que se pague en efectivo..."

Amparo Directo 466/86.-Victoria Rodríguez
Alvarez,- 12 de febrero de 1987.-Unanimidad de votos.- Po-
nente: Gustavo García Romero.-Secretario: Julio Jesús Pon-
ce Gamiño.

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

I.- El régimen jurídico de los trabajadores domésticos se da en la Ley Federal del Trabajo de 1931, cuando adquieren el rango de trabajadores.

II.-En la Ley de 1970 se contienen dos elementos nuevos para el concepto de trabajador doméstico, esto es, el señalar el lugar específico donde se debe prestar el servicio, que es el hogar y el que ya tenga el rango de trabajador.

III.-El trabajador doméstico esta contemplado dentro de los salarios profesionales por ser la labor que desarrollan un trabajo especial, pero hasta la fecha no se ha determinado a pesar de los 72 años de vigencia de la Constitución Política; de los 28 años de labor de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos y de los 59 años de existencia de la Ley Federal del Trabajo.

IV.-El trabajo doméstico puede darse dentro de un contrato de trabajo o de una relación laboral, ya que es un servicio personal, subordinado a otra persona y mediante el pago de un salario o remuneración.

V.-En las legislaciones de otros países latinoamericanos los trabajadores domésticos tienen mejores condiciones y prestaciones de trabajo, que las que se les brindan en nuestro país.

VI.-Los trabajadores domésticos provienen en su mayoría del estrato campesino, quienes venden su fuerza de trabajo para subsistir, tienen baja escolaridad y en consecuencia son explotados.

VII.-La actividad del trabajador doméstico ha consistido siempre en la limpieza de las habitaciones, de la ropa, de los utensilios, de los enseres, muebles, etc, sin embargo en la actualidad ha mejorado la técnica para llevarlo a cabo.

VIII.-Existen posibilidades de que el trabajador doméstico se cultive y ayude a sus familiares, ya que en la mayoría de los casos convive en una esfera social superior a la de él.

IX.-El trabajo doméstico puede derivarse de una simple relación de trabajo o bien surgir de un contrato de trabajo, ya sea verbal o escrito, ya que el contrato continua siendo fuente formal de la relación laboral.

X.-Pensamos en relación a la jornada de trabajo, así como al salario de este tipo de trabajadores, el legislador debe hacer cambios substanciales dependiendo de los actos que ejecute el doméstico.

XI.-Consideramos que al regular la jornada de trabajo, la labor que realice el doméstico siendo extraordinaria deberá generar un sobre-sueldo o percepción extra.

XII.-Por lo que respecta al salario, sostenemos que la habitación y la alimentación deben ser proporcionados por el patrón en forma adicional y no como parte del salario mínimo profesional que deben percibir.

XIII.-La comisión nacional de los salarios debe fijar el salario mínimo profesional o general que les corresponda a los domésticos

ticos debiendo observar el tipo y servicio que presta y la zona económica donde se lleve a cabo la prestación del servicio.

XIV.- Podemos afirmar que los trabajadores domésticos que menciona la Ley Federal del Trabajo, son trabajadores de planta, es decir, conviven con la familia, toman sus alimentos en el hogar donde trabajan, por lo tanto su salario esta condicionado a las prestaciones en especie, disposición absurda.

XV.- En nuestro país existen otros tipos de trabajadores domésticos que no habitan con la familia a la que prestan sus servicios ni toman sus alimentos en ese lugar, a ellos debe fijarseles un salario mínimo legal, ya sea general o profesional, en casos y situaciones también especiales, apoyadas en la Ley Federal del Trabajo y principalmente en las disposiciones constitucionales.

XVI.- En las condiciones actuales de nuestro país resulta inhumano que un trabajador reciba menos del salario mínimo, debe de fijarsele un salario al doméstico aún que lleve el salario en especie, sólo que determinado en dos tercios en efectivo y un tercio en especie.

XVII.-El derecho a percibir proporcionalmente el pago del Aguinaldo lo estableció la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esto confirma el carácter de trabajadores domésticos por tal razón no debe permitirse que se le escatime dicha prestación.

XVIII.-Los trabajadores domésticos tienen derecho a gozar de las vacaciones anuales que le otorgan los principios fundamentales de la Ley Federal del Trabajo, artículo 76 y será variable de acuerdo con su antigüedad; así como a disfrutar de la

prima dominical y días de descanso.

XIX.- Para garantizar la Seguridad Social de los trabajadores es necesario que el Ejecutivo Federal emita un decreto respecto a que estos trabajadores sean sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio y donde se establezcan las modalidades y fechas de incorporación.

XX.- Estos trabajadores no tendrían que esperar que el Instituto Mexicano del Seguro Social hiciera la propuesta para poder asegurarlos, ni tampoco esperar que el patrón a quien prestan sus servicios haga la solicitud; sin embargo el seguir esperando que en forma individual se regule, esto, es ignorar que miles de trabajadores no disfrutan de los beneficios sociales.

XXI.- El IMSS podría señalar cuotas bastante bajas a los patrones de los domésticos en razón de ser menores los riesgos de una casa-habitación a una empresa, pero en ninguna forma se los privando de ese derecho y se pueda decir que vivimos bajo un régimen de derecho.

B I B L I O G R A F Í A

- 1.- BARTRA, Roger.
Estructura Agraria y Clases Sociales en México
Editorial Era
México, 1974.
- 2.- CABANELLAS, Guillermo.
Derecho Normativo Laboral
Bibliografía Omeba
Buenos Aires, 1966.
- 3.- CABANELLAS, Guillermo.
• Compendio de Derecho Laboral Tomo I
Bibliografía Omeba
Buenos Aires, 1966.
- 4.- CANTON MOLER, Miguel.
Los Trabajos Especiales en la Ley Laboral
Mexicana.
Cárdenas Editor y Distribuidor
México, 1978.
- 5.- CAVAZOS FLORES, Baltasar.
El Derecho del Trabajo en la Teoría y en
la Práctica.

Confederación Patronal de la República
México, 1972.

- 6.- CALDERA, Rafael.
Derecho del Trabajo .
Editorial Buenos Aires, 1972
ed. 2a. Buenos Aires, 1972.
- 7.- CASTRO ZAVALETA, Salvador.
65 Años de Jurisprudencia Mexicana
Editorial Perse, Apéndice II
México, 1984.
- 8.- CAVAZOS FLORES, Baltasar.
35 Lecciones de Derecho Laboral
Editorial Trillas
ed. 2a. México 1982.
- 9.- CAVAZOS FLORES, Baltasar.
Causales de Despido
Editorial Trillas
ed. 1a. México 1987.
- 10.- DE BUEN LOZANO, Néstor.
Derecho del Trabajo
TOMO I
Editorial Porrúa, S.A.
México 1977.

- 11.- DE BUEN LOZANO, Néstor.
Derecho del Trabajo
TOMO II
Editorial Porrúa, S.A.
México 1977.
- 12.- DE LA CUEVA, Mario.
Derecho Mexicano del Trabajo
TOMO I
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1954
- 13.- DE LA CUEVA, Mario.
Derecho Mexicano del Trabajo
TOMO II
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1959.
- 14.- DE LA CUEVA, Mario.
Nuevo Derecho del Trabajo
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1978.
- 15.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo.
Introducción al Estudio del Derecho
Editorial Porrúa, S.A. ed. 29a.
México, 1978.

- 16.- GARCIA, Manuel.
Curso de Derecho del Trabajo.
Editorial Ariel
ed. 2a. Barcelona 1967.
- 17.- GUERRERO, Euquerio.
Manual de Derecho Obrero
Editorial Porrúa, S.A.
5a. edición , México 1971.
- 18.- HUECK, Alfred y NIPPERDEY H.
Compendio de Derecho del Trabajo.
Editorial Revista de Derecho Privado
ed. 1963, Madrid 1963.
- 19.- KROTOSCHIM, Ernesto.
Tratado Práctico de Derecho del Trabajo.
Ed. Depalma Volúmen I
4a. ed.
Buenos Aires, 1981.
- 20.- NUGER Lous y GUNERON Serge
Historia General del Trabajo.
Editorial Grijalvo
México-Barcelona, 1965.
- 21.- OLMEDO, Mauro.
El Desarrollo de la Sociedad Mexicana
México, 1966

- 22.- SOUSTELLE, Jacques.
La Vida Cotidiana de los Aztecas.
México, 1970
- 23.- TISSEMBAUM R. Mariano.
El Derecho Latinoamericano del Trabajo.
TOMO I Capítulo II
México D.F, 1974
- 24.- TRUEBA URBINA, Alberto.
Nuevo Derecho del Trabajo.
Editorial Porrúa, S.A.
4a. edición
México, 1972.
- 25.- WOLFF Philippe y MAURO Frederic.
Historia General del Trabajo.
Editorial Grijalvo, S.A.
México-Barcelona s/a

L E G I S L A C I O N E S

LEY FEDERAL DEL TRABAJO
Editorial Porrúa, S.A.
58a. edición
México 1969.

LEY DEL SEGURO SOCIAL
Comentada por Javier Moreno Padilla.
Editorial Trillas.
9a. edición, México 1984.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1989.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1989.

O T R A S F U E N T E S

CABANELLAS, Guillermo.
Domésticos
Enciclopedia Jurídica Omeba
TOMO IX

DE PINA, Rafael.
Diccionario de Derecho
Editorial Porrúa, S.A.
3a. edición, México 1975.

Memoria de los Trabajos de 1964 y 1965.
Comisión Nacional de los Salarios Mínimos
México, 1963.

MOLINA, Gustavo.
Notas del Curso de Seguridad Social
México, 1980.

LUGO MONROY, Gustavo.
Notas del Curso de Seguridad Social
México, 1980.