

1
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA INTEGRACION DEL SALARIO
Y LA PROPINA



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

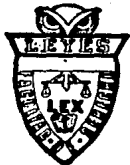
T E S T S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MIGUEL ABAD MONTALVO



MEXICO, D. F.

FALLA DE ORIGEN

1991



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.

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	I

CAPITULO UNO

LOS TRABAJADORES

1.1 El concepto de trabajador	1
1.2 El concepto de empleado	8
1.3 Distinción entre obrero y empleado	10
1.4 Los trabajadores de confianza	13
1.5 Los trabajadores de la propina	18
Citas del capítulo uno	25

CAPITULO DOS

EL SALARIO

2.1 El concepto de salario	27
2.2 Su naturaleza jurídica	31
2.3 Los principios fundamentales del salario	37
a) Debe ser remunerador	37

b) Por lo menos debe ser equivalente al mínimo	38
c) Debe ser suficiente	38
d) Debe ser determinado o determinable	38
e) Debe ser justo	39
f) Debe cubrirse periódicamente	39
g) Debe pagarse en moneda de curso legal	40
h) Es inembargable	40
2.4 El principio de igualdad de salarios	41
2.5 La propina en el salario	48
2.6 El salario mínimo de los trabajadores de la propina	51
Citas del capítulo dos	57

CAPITULO TRES

LA INTEGRACION DEL SALARIO

3.1 La integración del salario como lo establece la ley	59
3.2 Los pagos en efectivo	64
3.3 Las gratificaciones	69
3.4 Las percepciones	74
3.5 La habitación	75
3.6 Las primas	76
3.7 Las comisiones	84
3.8 Las prestaciones en especie	87
Citas del capítulo tres	94

CAPITULO CUATRO
LA INTEGRACION DEL SALARIO

4.1 La propina es o no es salario	97
4.2 La tesis patronal	103
a) Proyecto de la CONCAMIN ante el Poder Legislativo	103
b) Las propinas no constituyen una retribución	105
c) La propina no es una remuneración directa	107
4.3 La tesis de los trabajadores	109
a) Las consideraciones del maestro Mario de la Cueva	110
b) Los comentarios del maestro Héctor de Buen	112
c) La tesis del recargo en el servicio	116
d) La interpretación del artículo 84 de nuestra Ley Federal, por el maestro Cavazos Flores	117
4.4 El aspecto legal	121
a) El artículo 346 de la Ley Federal del Trabajo	121
b) Que se entiende del artículo 82	122
c) La contradicción de estos dos artículos	122
4.5 Que se puede esperar a futuro	123
a) De los trabajadores	123
a) De los patrones	124
c) En la ley	126
Citas del capítulo cuatro	130
CONCLUSIONES	132
BIBLIOGRAFIA	138

INTRODUCCION

El derecho del trabajo en si, es un derecho complejo . Todos los temas que se derivan de él lo son también en mayor o menor grado. El área que nos ocupa, que es la propina en la integración del salario, es un asunto muy discutido y disputado, sin que hasta hoy, existan reales acuerdos y si los hay, algunos no llegan a respetarse. Es por esto que nos hemos dedicado a tratar de acumular la mayor cantidad de datos posibles, que nos permitan un estudio más real del problema.

Trabajaremos cuatro capítulos, metiéndonos poco a poco en el tema hasta finalizar dando algunas conclusiones.

Nuestro primer capítulo, está encaminado a ubicarnos en el tema, dando conceptos generales acerca de lo que es el trabajador , viendo las definiciones que encontramos en nuestra legislación laboral desde la ley de 1931, apuntando la evolución que se ha experimentado en la definición y anotando la separación que quieren hacer de éste con otros términos como el de empleado u obrero. Asimismo, tocaremos el problema de los trabajadores de confianza y también, el de los trabajadores de la propina, que nos permitirá ir conociendo este mundo en el que de alguna manera, todos hemos percibido su existencia. Porque es muy antigua la existencia de la propina y también la de los trabajadores que reciben ésta. Expondremos el acelerado crecimiento de este sector, apoyado en el auge de las ciudades y en la constante necesidad de viajar, de comer fuera de

casa, de hospedarnos y en fin, de recibir de otras personas, una gran cantidad de servicios que, por la razón que usted crea la más adecuada, entregamos una cierta cantidad de dinero a quien nos atiende.

Claro que sabemos que este asunto es muy importante, tan lo es, que existe un título especial en nuestra ley federal del trabajo que regula a estos trabajadores. Título que no fue fácil crear, pero que debido a la fortaleza con que se ha desarrollado este sector, logró darse. Someramente, analizaremos esta parte de la ley, comentando para cada artículo, lo esencial, porque durante todo el trabajo, citaremos estos numerales y los trataremos con más detenimiento.

No puede faltar a esta exposición, el tema del salario, ya que tan importante es la propina en este caso, como el salario mismo, puesto que a ambos conceptos estamos tratando de complementarlos.

En este capítulo puede venir lo esencial del problema que planteamos por múltiples razones; especialmente, porque daremos el concepto de salario y nos detendremos a desentrañar su naturaleza jurídica y al hacerlo, sabremos si realmente la propina puede formar parte del salario y de ser así, la forma en que debe integrarse a éste. Anotaremos algunas características esenciales y los principios fundamentales del salario para después tocar en primera instancia, la relación que tiene con la propina, porque vaya que hay relación entre ellos, puesto que desde el momento mismo en que nace una relación laboral entre trabajador de la propina y patrón, surge la cuestión del salario y de inmediato, se tiene en cuenta a la propina.

Por ello es que también exponemos el problema del salario mínimo para estos trabajadores, que está contemplado jurídicamente pero que prácticamente sólo se lleva a cabo en casos excepcionales y claro, no se da cumplimiento a esta cuestión, porque siempre se toma en cuenta a la propina como un complemento del salario, pero que al momento de hacer los pagos correspondientes e indemnizaciones o tiempo de vacaciones, únicamente se piensa en el salario que gana el trabajador como producto del contrato de trabajo, y éste es, generalmente, el mínimo que corresponde a cualquier otro trabajador.

La integración del salario será otro de los temas a discutir y para ello nos apoyaremos en lo que establece el artículo 84 de nuestra ley. Así, con los comentarios de diversos autores y otros artículos de nuestra legislación laboral, trataremos de abundar en todos los factores que se nos señalan como integradores del salario. Diremos además, el origen del mencionado precepto. Distinguiremos entre lo que Constitucionalmente se prohíbe para hacer el pago a los trabajadores y lo que realmente se debe entender respecto de los pagos en efectivo y en especie. Es importante añadir, que en cada factor que se menciona, tratamos de dar una definición, con el objeto de hacer más comprensible el numeral y saber en cada caso, de que es realmente lo que estamos hablando.

Finalmente, viene la cuestión del conflicto. La propina es o no es salario, debe o no integrarse como factor del salario. A propósito no definimos, en los primeros capítulos, el término propina, lo hemos hecho hasta el final para que esté más cerca de donde

concluïremos este trabajo y así, nos permita entender un poco mejor.

Las tesis opuestas las exponemos, porque de esta manera sabemos que es lo que cada uno defiende y claro está, aportan la mayor cantidad de elementos que nos sirven para formarnos una idea propia y probablemente, de solución. Los trabajadores aprietan y los patrones se defienden, la doctrina aporta elementos y los legisladores se encargan de establecer la forma en que debe regirse la relación laboral de trabajadores de la propina y patronos. Nosotros, después de exhibir las propuestas de los bandos antagónicos, hacemos un resumen con los elementos que ellos mismos nos otorgan y tenemos conclusiones que desde luego, ya han sido advertidas con anterioridad y es por ello que en nuestra ley se han concebido.

Sí es verdad que la ley contempla a la propina como salario, pero en muchas ocasiones no se integra a él. A veces, porque de la misma interpretación, como es el caso de los artículos 82 y 346, se puede llegar a entender que hay una contradicción que desafortunadamente, deja en estado de indefensión, al más débil, siendo en este caso, el trabajador.

En fin, nosotros hemos hecho un pequeño esfuerzo, exponiendo los problemas que se afrontan y tratando, no de servir a un sector por conveniencia o convicción, simplemente, tratando de lograr, el mayor equilibrio posible, entre trabajador y patrón, que es, al fin y al cabo, uno de los principios que se persiguen no sólo en la ley Federal del Trabajo, sino en los postulados de lo que han dado en llamar, la justicia social.

CAPITULO UNO

LOS TRABAJADORES

1.1 El concepto de trabajador

Dedicarnos a la tarea de obtener el concepto de trabajador nos lleva, sin duda alguna, a la consideración que del mismo hace nuestra legislación y de la evolución obtenida en el transcurso de la ley de 1931 a la de 1970.

El maestro Néstor de Buen, nos hace sentir el gran interés y la complejidad del concepto. (1)

El artículo 8o. de nuestra Ley Federal del Trabajo, nos da el concepto de trabajador: "Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado".

Como bien señala Néstor de Buen, la condición de trabajador la tomamos como un resultado del contrato de trabajo, o también, como resultado de una relación de trabajo y no la tomamos sólo como un antecedente que da origen al trabajador.

Esta consideración es válida, en razón de que si tomamos en cuenta, que únicamente es trabajador quien presta servicios en razón de un contrato o relación de trabajo, atentamos contra la existencia de otros trabajadores que no están comprendidos en dicho

supuesto. Esto, desde luego, es grave si consideramos el creciente grupo de personas contenidas en el núcleo que la propia Ley del Seguro Social ha denominado "trabajadores independientes" o "trabajadores no asalariados", y que sin prestar un trabajo personal subordinado tal como la ley lo establece para definir al trabajador, no dejan de serlo.

La mencionada Ley del Seguro Social de 1973, en el capítulo VIII, nos habla de "la incorporación voluntaria al régimen obligatorio" y en la sección tercera del mismo capítulo establece: "De los trabajadores en industrias familiares y de los trabajadores independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados".

En su artículo 206, habla de la forma en que deberá llevarse a cabo la incorporación voluntaria tratando a estas personas como trabajadores, independientemente de que realizan una actividad en la que no prestan un trabajo personal subordinado.

No es necesario hacer un listado de todos los trabajadores que realizan una actividad independiente, puesto que en cualquier sitio en nuestra gran ciudad, están presentes; lo mismo en un autobús de transporte urbano, en el metro tanto en las entradas e interior de estaciones, como en los propios vagones, en los parques, en los deportivos, en las calles, en los cruceros de avenidas, etc. Claro que también no debemos dejar de pensar, que la incorporación de estos trabajadores al régimen de la Seguridad Social, es a lo que

menos tienen derecho, porque debemos ser conscientes que no es fácil su contemplación en el marco de la codificación laboral, tratando de hacerles efectivas algunas prestaciones como lo son descansos, vacaciones, salarios mínimos, etc. De tal suerte, que debemos aceptar que aun cuando son trabajadores quienes no tienen una relación subordinada, son otra clase de trabajadores muy diferentes a los que la Ley Federal del Trabajo regula. En razón de lo anterior, hacemos nuestra la conclusión del maestro de Buen, en el sentido de que se entiende al concepto trabajador desde el punto de vista encuadrado al prestador de un servicio personal subordinado y por otro lado, admitirlo en razón de la actividad que desempeña sin que pueda o deba tener un patrón determinado.

Refiriéndose al mismo concepto, el maestro Mario de la Cueva nos dice que, no es que la ley no haya contemplado a los demás trabajadores, sino que sólo reguló a aquellos que prestan un servicio personal subordinado tal como lo advertimos en la siguiente cita

...no es el trabajador quien se subordina al patrono, sino que, en la pluralidad de las formas de prestación de trabajo, la ley se ocupó solamente del trabajo subordinado, lo que no significa que la ley no deba ocuparse de las restantes formas de la actividad humana...⁽²⁾

Por otro lado, advertimos que De la Cueva entiende o así nos lo hace entender, que el Código Laboral no da categorías o status al hombre en razón de estar regulando el trabajo subordinado, sino que claramente está distinguiendo dos formas de trabajo:

... en que el hombre actúa libremente haciendo uso de sus conocimientos y de los principios científicos y técnicos que juzgue aplicables, y la que deba realizarse siguiendo las normas e instrucciones vigentes de la empresa... (3)

Advertimos entonces, que existe una realidad de trabajadores como tales realizando una actividad por la que no prestan un trabajo personal subordinado; y desde luego la Ley Federal del Trabajo no los contempla. Existe y se les reconoce en el marco de la legislación de la seguridad social, el derecho a obtener los beneficios que deriven de ella; pero también es cierto que, muy difícilmente pueden tener las ventajas que los trabajadores contemplados dentro del marco de la Codificación Laboral tienen.

El artículo 3o. de la ley de 1931, en forma deficiente, nos dio un concepto de trabajador: "...es toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo". (4)

Este concepto, por fortuna superado, mostraba grandes defectos tal como nos lo hace ver el maestro De Buen. (5)

En primer lugar habla de persona en general, sin determinar si es física o moral. En este orden de ideas, tanto el trabajador como el patrón podían ser personas físicas o morales, con lo cual afectaba directamente al interés de los trabajadores por los llamados contratos de equipo, en los que éstos eran explotados y de necno

siguen siendo, observando nosotros que ahora los explotan fuera del marco jurídico y no porque precisamente de la interpretación de la ley se obtenga como resultado su permisibilidad. También se consideró, que de la interpretación de la ley el patrón podía ser una persona física o moral, lo que es vigente, ya que la definición o concepto de nuestra ley actual habla de que puede ser quien recibe la prestación del trabajo personal subordinado una persona física o moral.

Otro gran defecto del concepto de la ley de 1931 fue el de considerar que pueden existir trabajadores puramente intelectuales y puramente manuales, lo que prácticamente es imposible si consideramos que en cualquier desarrollo de actividades, es necesario, un mínimo de ambas. Sostener lo contrario, sería tanto como, considerar seres humanos automáticos y carentes de usar la imaginación y el intelecto. Así lo estima Baltasar Cavazos. (6)

Al respecto de lo anterior, podemos señalar que la propia ley se encargó de aclarar que no importa la actividad que la persona desarrolle ni de que índole sea, con lo que no hay diferencia entre la actividad manual o intelectual. Así se establece en el artículo 8º, segundo párrafo de la Ley Federal del Trabajo: "Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo a toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio."

El maestro Euquerio Guerrero, profundizando un poco más en lo que deriva del concepto trabajador; nos habla respecto del sexo de

quien presta el trabajo. (7)

La ley al referirse a "trabajador" lo hace en un aspecto genérico y no necesariamente debe especificar que al llamarlo con el masculino debemos entender inserto al femenino, puesto que de hecho nosotros así lo entendemos. Es importante recalcar, sin embargo, que de acuerdo con nuestra Constitución Política en su artículo 4o., no hay diferencia entre la mujer y el varón ante la ley, por tanto, el hecho de hablar de trabajador, nos lleva a entender comprendidos a todos los trabajadores y trabajadoras, que a diario crecen en número éstas últimas, incorporándose en hora buena al proceso productivo de nuestro país.

Para la legislación Federal de los Trabajadores al servicio del Estado, reglamentaria del apartado B del artículo 123 Constitucional, en su artículo 3o., el concepto de trabajador es el siguiente: "Trabajador es toda persona que presta un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales".

Como vemos, el contenido del concepto es oscuro. Además, tiene el mismo defecto del concepto que nos dio el Código Laboral de 1931 Así que hacemos nuestro el comentario que al respecto de la ley que citamos hace el doctor Hugo Italo Morales y Rafael Tena Suck, aduciendo que se nos da un concepto que como ya establecimos ha sido ampliamente superado por la Ley Federal del Trabajo de 1970 en su artículo 8o., confundiendo que pueden existir trabajos puramente físicos o puramente intelectuales. Además, en nuestra opinión, el

concepto no aclara quien debe dar el nombramiento de que se habla, puesto que sólo establece que es trabajador quien tenga un nombramiento expedido, sin aclarar la procedencia del mencionado. Para el caso que deseamos aclarar, esto último puede ser muy secundario, pero interesa desde el momento en que notamos que la declaración del artículo 3o., es errónea cuando define al trabajador, y es algo que ya pudo haber sido corregido, puesto que aunque la ley fue publicada en el año de 1963, ha tenido diversas reformas, dentro de las que ya se hubiera anotado la corrección del concepto que por mucho ha sido superado. (8)

Como hemos advertido, el concepto de trabajador puede ser visto desde muy diversos ángulos y con diferentes criterios. Es verdad que en todos los conceptos siempre vamos a encontrar un escollo por el que atacaremos sosteniendo que tiene defecto. En realidad la ley de 1931, conceptualizó de manera menos exacta que la de 1970. Poco a poco se ha ido perfeccionando el concepto, pero no podemos ni podremos quizá, hablar uniforme y positivamente, de la consecución perfecta del mismo.

Los comentarios de Alberto Trueba Urbina y Jorge Barrera en la Ley Federal del Trabajo de 1970, nos hacen sustentar el anterior comentario. Ellos opinan que a pesar de lo bueno del concepto, no deja de ser "repugnante", ya que no podemos hablar de "subordinación" que es un término burgués, cuando el espíritu de la Constitución de 1917, en la exposición de motivos del artículo 123, establece que las relaciones entre trabajadores y patrones deberían ser niveladas.

De esta manera, no aceptan los resabios de la vieja tradición donde el patrón era el amo y el trabajador prácticamente el esclavo. Sostienen por otro lado, que la susodicha subordinación, no debe ser más que la obligación que tiene el trabajador de prestar un servicio eficiente. Esto quiere decir que solamente el trabajador debe cumplir con lo que se ha comprometido y por lo que recibe un pago.⁽⁹⁾

1.2 El concepto de empleado

La declaración que nuestra Carta Magna hace de los derechos sociales, establece el principio de igualdad existente entre todos los individuos que valiéndose de su energía de trabajo, sirven al patrón para obtener una remuneración por el trabajo desempeñado.⁽¹⁰⁾ De tal suerte que dicha declaración, nos lleva a considerar que no podemos distinguir diferencias entre trabajadores, empleados u obreros.

La aseveración que hacemos, se encuentra apoyada en el texto de la Ley Federal del Trabajo que uniformó el concepto "trabajador" para designar a todo aquél que presta un trabajo personal subordinado, no importando cual sea éste. Solamente empleó la palabra "obrero", para diferenciar y hacer posible la aplicación de la fracción XXVII, inciso "c", de la declaración que se ocupa del plazo para el pago del salario, en el artículo 5º, fracción VII, que dice :

Las disposiciones de esta ley son de orden público, por lo que no producirá efecto legal,

ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca:

VII.- Un plazo mayor de una semana para el pago de los salarios a los obreros.

La ley Española de 1962, al realizar una enumeración de quienes son considerados trabajadores señala a "...los empleados en comercios, Bancos, oficinas, contabilidad y gestión"⁽¹¹⁾ Podemos apreciar que no hay diferencia en lo que respecta al concepto de empleado y trabajador. Establece antes la misma ley, la consideración de los obreros como trabajadores y por supuesto como empleados. Así es que no distingue a los prestadores de fuerza de trabajo, en razón de alguna jerarquía o categoría y menos por especialidad o por desempeñar funciones en tal o cual espacio, simplemente son trabajadores e independientemente de las características que cada uno pudiera tener, lo seguirán siendo.

Es muy común oír en nuestra vida diaria, que con frecuencia se usa más el concepto "empleado" que el de "trabajador" u "obrero", y parece entonces discordante que la ley trate de uniformar el concepto a "trabajador". Lo que sucede es que la idea de empleado, en muchas ocasiones no la usamos como un sustantivo sino como un adjetivo calificativo, y cuando alguien nos pregunta ¿en qué trabajas? no contestamos, como trabajador, sino como empleado, pero tratando de decir que somos un trabajador con características de empleado, esto es, calificando al sustantivo con otro sustantivo. Pareciendo esto trabalenguas, pero en la práctica sucede así. Lo mismo con el

concepto obrero.

Concluamos diciendo entonces, que el concepto de empleado es usado por costumbre, pero que cualquier individuo que presta su fuerza de trabajo a un patrón, antes de ser empleado, si es que de esta manera se le quiere calificar, necesariamente es trabajador.

1.3 Distinción entre obrero y empleado

Para llevar a cabo un pequeño estudio entre las diversas propuestas, en su mayoría poco convicentes, de la diferenciación entre los anteriores conceptos, es bueno tomar en cuenta los estudios que al respecto de los comentarios del maestro Barassi, ha hecho en nuestro país, el maestro Néstor de Buen.

Aduce De Buen, que los principales puntos en que se le pudiera encontrar la diferencia son los siguientes:⁽¹²⁾

a) Se habla de empleado cuando el trabajo es intelectual y de obrero cuando el trabajo es manual.

Como ya hemos señalado, no puede existir un trabajo desarrollado de manera puramente intelectual o manual, de alguna forma, en mayor o menor grado, una complementa a la otra, de tal suerte que esta propuesta, no puede ser considerada definitivamente, para los efectos que perseguimos.

Alonso García dice:

...tampoco esta nota sirve para diferenciar netamente ambas categorías, y ello porque no existen trabajos que puedan conceptuarse sustancial y exclusivamente manuales o intelectuales, sino servicios en los que ambos elementos -el manual y el intelectual- se entremezclan en dosificaciones variables y muy distintas, de modo que todo trabajo manual requiere de participación de la inteligencia y la mayoría de los trabajos intelectuales cuentan con un aspecto mecánico de realización, aún complementario..."(13)

b) El obrero es pagado por quincena y el empleado por mes.

Este criterio tampoco es aceptable, por que si bien es cierto que se ha establecido en nuestra legislación laboral vigente, un plazo no mayor de una semana para el pago a los "obreros" (art. 50. fracción VII) y el artículo 88 un plazo no mayor de 15 días para el pago a los "demás trabajadores", nos da como consecuencia que se trata de una situación legal que regulariza una cuestión externa del concepto "obrero" o "empleado", que es la forma de pago del salario, con ello podemos diferenciar al obrero que cobra por semana, pero no al empleado que pueda ser que cobre por quincena o por que no, también por semana. Es así, que la distinción propuesta por Carrassi, considerando el pago quincenal o mensual (en nuestro caso semanal o quincenal) no alcanza la solidez deseada, por tratarse de

una situación que se deriva exclusivamente de la naturaleza de la relación laboral.

c) En razón de la especialidad, hay trabajos exclusivos para los "empleados" y para los "obreros".

Esta distinción tampoco es válida, pareciéndose un tanto a la diferenciación por trabajo manual e intelectual. No es posible determinar que trabajos puedan ser desarrollados por "empleados" ya que si creemos que deben ser aquellos, como señala Barassi, que se llevan a cabo en oficinas o comercios, no hemos acertado, porque a veces el aseador de calzado desarrolla su labor en oficinas, sin que por ello sea empleado, o la trabajadora manual encargada del aseo, tampoco es considerada empleada. Ahora bien, si creemos que el "obrero" presta sus servicios en talleres, plataformas perforadoras, etc. tampoco estamos en lo correcto debido a que en dichos lugares también laboran personas especializadas en algunas disciplinas como la ingeniería, química, arquitectura que no desempeñan labores de "obrero" sino de "empleados". Por lo tanto, este criterio no es válido.

d) La última postura se refiere a que el "empleado", tiene una relación de subordinación hacia el patrón, pero en colaboración con el mismo, y que el "obrero" no se encuentra en la misma situación.

También es relativo, ya que cualquier trabajador al nivel que se encuentre, colabora con el patrón, puesto que su función es desempeñar su labor en beneficio de quien es su contratador. De tal

suerte que la colaboración, directa o indirecta hacia el patrón, la recibe de todos los trabajadores, independientemente del área en que se encuentre y de la posición que guarde dentro del núcleo de trabajadores.

Así podemos concluir que, en realidad, no existe la diferencia entre obrero y empleado, a no ser, por cuestiones legales, respecto del pago de salarios y porque por costumbre, llamamos de una forma o de la otra, a quien presta sus servicios de tal o cual manera, o por realizarlos en un determinado espacio que no necesariamente, es reservado para cierto tipo de trabajadores.

1.4 Los trabajadores de confianza

Hablar de los trabajadores de confianza, es tocar uno de los temas más discutidos y confusos de nuestro sistema laboral.

" De hecho, nadie sabe a ciencia cierta quienes son en realidad los trabajadores de confianza. Todo mundo habla de ellos, pero nadie los conoce..."(14)

Un gran problema representa para el Derecho Laboral, la resolución de la situación de los trabajadores de confianza, si consideramos que, en muchas ocasiones, son víctimas de injusticias y ni siquiera son acreedores, de las prestaciones de que son objeto los demás trabajadores.

En el marco de nuestra Constitución, en su artículo 123, no se menciona a estos trabajadores. El maestro Baltasar Cavazos considera entonces que su denominación es "aconstitucional". Mario de la Cueva asienta que no están contemplados constitucionalmente, pero que la ley los regula por verse obligada a estimar este régimen especial, que desde luego no contraría los principios de nuestro artículo 123 de la Carta Magna. Es bueno señalar entonces, que mientras los derechos de estos trabajadores, no se vean limitados, estamos en presencia de una regulación plasmada en la ley que no contraría los principios constitucionales y por lo mismo es válida; pero si encontramos que hay un estrechamiento de estos derechos, estamos frente a una cuestión de carácter netamente inconstitucional.

Con exactitud no hay un concepto que encuadre al trabajador de confianza, sin embargo, la doctrina ha interpretado el sentido de la legislación, la jurisprudencia y las ideas de los tratadistas internacionales a fin de dar uno que nos ayude en la tarea de identificar dicho término. Así que se ha considerado que existe el trabajador de confianza, cuando está en juego la existencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimientos o el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores. Por lo tanto, cuando hablamos de trabajador de confianza, nos referimos sin lugar a dudas, a aquella persona que realiza labores que de no existir, tendría que hacerlas el mismo patrón.

Nuestra legislación contempla al trabajador de confianza como

uno de los que realizan trabajos especiales en su artículo 9o. y en el Título sexto, que son los artículos del 182 al 186.

El artículo 181, que da inicio al Título de los trabajos especiales establece: "Los trabajadores especiales se rigen por las normas de este Título y por las generales de esta Ley en cuanto no las contraríen".

Esto nos da a entender que, el trabajador de confianza goza de todas las prerrogativas de cualquier trabajador. Así, el artículo 182, reitera las condiciones en que debe prestarse el trabajo, considerando la naturaleza y la importancia del mismo, e insiste en la igualdad que debe observarse entre los empleados, cuidando de esta manera, que la contratación no se dé en situaciones desventajosas para ellos.

Respecto de la participación de estos trabajadores en las utilidades de la empresa, hay cuestiones interesantes.

El artículo 127 de la ley, señala que no podrán participar los directores, administradores y gerentes generales, tomando en cuenta necesariamente, que son trabajadores de confianza. Si pueden tener parte, los demás trabajadores de confianza, siempre que se observe que, en caso de que dicho trabajador, gane más que el trabajador de planta mejor pagado de la empresa, el salario de éste último, será considerado, aumentándole el veinte por ciento, como el salario del primero, para efecto del pago de utilidades. Esto se debió a las constantes quejas de los trabajadores, quienes argumentaron que

frecuentemente los salarios de los trabajadores de confianza, son muy altos, absorbiendo por consecuencia, gran parte de la utilidad repartible.

Al hablar de la terminación de las relaciones laborales, son aplicables las disposiciones generales de la ley, de tal manera que el patrón puede dar por terminadas las relaciones de trabajo con base en el artículo 47, al igual que el trabajador, apoyándose en el artículo 51 o en su defecto observar el texto del 53. Pero el 185, crea la forma especial en que el patrón puede dar por terminada la relación, refiriéndose a la pérdida de la confianza de su trabajador, con lo cual se entra al terreno propicio para esgrimir ideas, ya que, si bien es cierto que la existencia de este trabajador obedece a la fidelidad que el patrón espera de él, no podemos decir que sea unilateral la decisión de pérdida de confianza, por lo mismo se ha llegado a la conclusión de que, se pierde esa confianza referida, cuando existen circunstancias tales que por lo estrecho de la relación patrón-trabajador y de los intereses del primero, ameriten la separación del segundo, dándose así una legal rescisión.

Dicha rescisión sólo podrá ejercerse en caso de que el patrón pruebe la pérdida de la confianza a través de situaciones objetivas aún cuando no concuerden con alguna de las formas de rescisión establecidas en la ley; de no cumplirse, el trabajador tiene derecho a entablar acción en contra del patrón o en su defecto, a volver al puesto de planta del que hubiere sido promovido, en caso de que así fuera. Ahora bien, si el patrón no prueba la rescisión, el trabajador puede volver, pero si lo hace, no será reinstalado, tal como

está establecido en el artículo 49, fracción III, de la ley.

En lo referente al derecho colectivo del trabajo, encontramos algunas particularidades respecto del trabajo de confianza, por ejemplo: No pueden formar parte de los sindicatos de los demás trabajadores de una empresa, sin embargo, Mario de la Cueva observa:

...los principios e instituciones fundamenteles del derecho colectivo del trabajo, de la libertad de coalición, la libertad y el derecho sindicales, la libertad de negociación y contratación colectivas y el derecho de huelga, se aplican invariablemente a estos trabajadores... (15)

Debemos aclarar que el ejercicio de este derecho, debe ser independiente del de los demás trabajadores, por ello la ley regula en su artículo 183, esta situación de la siguiente manera:

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

Una última situación que debemos observar, es la relativa a la

consideración de los trabajadores de confianza dentro del contrato colectivo de trabajo. Respecto de ello, el artículo 184 es muy claro al decir:

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

1.5 Los trabajadores de la propina

Guillermo Cabanellas, al referirse a esta clase de trabajadores lo hace de manera muy general, encuadrándolos en lo que llama "trabajadores gastronómicos", refiriéndose con ello a quienes laboran en restaurantes, hoteles y lugares afines, como pueden ser cafeterías y pensiones. (16)

El mismo autor, establece la diferencia entre esta clase de trabajadores que atienden a clientes en cualquiera de estos lugares y los sirvientes que lo hacen en un domicilio particular, manifestando que una criada, mozo o camarero, realizan un trabajo material muy semejante, pudiéramos decir en sentido estricto que de la misma forma, pero con características tales que los hace diferente por la forma y en las condiciones que lo desempeñan. Una criada o sirvienta, tiene una relación laboral directa con sus patronos y, atiende personalmente a quienes le pagan y cuando sirve a personas

diferentes de éstas, normalmente son invitados que no están recibiendo un servicio por el que hayan que pagar. Ahora bien, un camarero de hotel o mesero de algún restaurante o bar, no atiende directamente a quien le paga, le pagan para que sirva a personas que están recibiendo un servicio y por el cual van a pagar, dejando con ello una utilidad al dueño. Vemos entonces, que si es válida la diferencia que nos da el maestro, claro está, sin otorgarnos un razonamiento que nos ayude a encontrar la naturaleza de esta clase de trabajadores. Siempre se ha creído, siendo esta tesis la más socorrida, que la propina, tiene su origen en la manifestación de agradecimiento que el receptor de un servicio tiene para con quien se lo está proporcionando, pudiendo tener múltiples orígenes el mismo: simpatía, afecto, excelencia en el servicio, etc.

El maestro De la Cueva, nos dice que la propina y por lo mismo quienes la reciben, son tan antiguos, como lo es el crecimiento de las ciudades, la necesidad de alimentarse fuera del hogar, de no pedarse en un lugar distinto de nuestro domicilio y el desarrollo del turismo. (17)

Pertenecen a esta clase, quienes ejercen su actividad en hoteles, restaurantes, bares, gasolineras, peluquerías, cines, teatros y plazas o estadios donde se presenten espectáculos. Como se puede apreciar, existe un acelerado crecimiento de este renglón, lo que hacía necesario una regulación firme que conlleve a crear armonía entre patrones y trabajadores. Fueron los mencionados en segundo lugar quienes iniciaron este movimiento de regulación que finalmente fue infeliz, porque a pesar de que los proyectos han sido valientes

la oposición ha esgrimido argumentos sólidos que no les ha permitido prosperar y, en lo poco que se ha logrado, desafortunadamente existe como letra muerta dentro de la ley, pudiendo ser esto peor que si no existiera.

Señala el maestro De la Cueva:

Es triste que se haya gastado tanto papel y tan palabras en defensa de una causa: la libertad para explotar a los trabajadores de la industria hotelera, gastronómica y tabernera...⁽¹⁸⁾

El establecimiento de las normas que regulan a los trabajadores de la propina, en el título sexto, capítulo décimo cuarto de nuestra legislación laboral no fue fácil, se enfrentó necesariamente a la otra parte, a los patrones, quienes de ninguna manera cederían sus privilegios ganados y aplicados a la explotación de los primeros. Pero finalmente allí están, criticados, no aplicados, violados, sin embargo, presentes, que ya es bastante si tomamos en cuenta, la cruenta lucha librada por las partes.

El capítulo de que hablamos, contiene los artículos del 344, al 350, y brevemente los comentaremos.

El artículo 344, establece: "Las disposiciones de este capítulo se aplican a los trabajadores en noteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, cafés, bares y otros establecimientos análogos". Enseguida notamos que la disposición se refiere a cierta clase

de trabajadores, con características bien definidas e incluyen finalmente a quienes realizan actividades en "establecimientos análogos", lo cual no nos debe llevar a pensar que se está refiriendo a lugares que desarrollen un giro semejante a los anteriores, no; se refiere concretamente, a aquellos donde por la prestación de un servicio, usualmente se otorga y se recibe una propina.

Los artículos 345, 346 y 347, son pieza fundamental sobre los cuales, obviamente, hubo una gran discusión porque se refieren nada menos que al salario: el salario mínimo profesional, el principio de un salario remunerador y además, de que la propina forma parte del salario.

La idea de los salarios mínimos profesionales para los trabajadores de la propina, es una gran ilusión, hecha realidad solamente en el caso de los cantineros, las cajeras y algunos otros trabajadores del ramo hotelero, pero aún no se consolida el grueso de este grupo, golpeado y explotado generalmente por las jornadas inhumanas que deben desempeñar, siempre con el afán de lograr aquello que los hará obtener una mejor remuneración y por ende, mejores condiciones de vida: la propina.

Las ideas del salario remunerador, no es sacado de la manga, es un principio constitucional que como tal debe ser respetado. Alberto y Jorge Trueba, al hacer el comentario del artículo 347, nos dicen que hay dos formas de calcular el monto de la propina, para valorar las indemnizaciones o prestaciones que deban pagarse a los trabajadores, atendiendo, desde luego, a conseguir un salario

remunerador, a saber:

a) Cuando se cargue un porcentaje sobre los consumos hechos: Difícilmente concebido en nuestro país, debido a que son muy pocos los lugares donde se incluye el pago adicional por el servicio prestado, esto es propio, comentan, de los países europeos, donde si se acostumbra el cobro del servicio.

b) Por mutuo acuerdo entre las partes: Al no acostumbrarse el cobro del porcentaje sobre consumos, serán entonces las partes quienes lo fijen; en caso de no llegar a un acuerdo que permita la solución al problema anterior, se tendrá que acudir a la Junta de Conciliación y Arbitraje, para que sea ésta quien determine el salario base que deba tomarse en cuenta, para los efectos del pago de cualquier indemnización. (19)

El problema de que la propina es parte del salario, es muy serio. Comentaremos de manera superficial porque luego volveremos al mismo asunto. Lógicamente para los patrones, no lo es, pero hay argumentos sólidos que nos llevan a creer que si, por ejemplo: El hecho de que el cliente que da la propina lo es del patrón y no del trabajador y profundizando más, cuando se fijan los salarios que deben recibir estos trabajadores, se toma en cuenta la adición de la propina, por lo tanto, sería injusto que si se calcula para el pago ordinario, que seguramente será muy bajo, no se siga considerando en el momento del pago de alguna indemnización.

Como ya lo anotamos, es un asunto serio y debatido, seguro lo seguirá siendo. Legal y doctrinariamente, la propina es parte del

salario.

El artículo 346 en su segundo párrafo, establece que los patrones no pueden reservarse o tener participación en las propinas. Desde luego, lo que puede ser una obtención fácil y rápida para el patrón siempre es posible, además se da el problema de que muchos clientes dejan la propina en pagarés bancarios, lo que de alguna forma permite que el dinero se encuentre en manos del dueño, llevando el riesgo necesario de la tentación; sin embargo, creemos que este asunto es menos grave que el de que la propina forme parte del salario, por ejemplo.

En el artículo 348 se asienta con claridad que la alimentación que se proporcione a los trabajadores deberá ser sana, abundante y nutritiva, desde luego refiriéndose a las personas que laboran en establecimientos dedicados al ramo gastronómico. Por lo general, se cumple esta exigencia, debido a que la comida que se les da es hecha de manera especial y para todo el personal, incluyendo cocineros que al tener que alimentarse de lo mismo, optan por prepararla con el debido esmero y limpieza.

El numeral 349 no merece comentario, obliga al trabajador a cumplir su trabajo con celo y cortesía; es inocente pensar, aunque se dan excepciones, que dependiendo de este trato el monto de la propina, no lo hará con la diligencia necesaria.

El artículo 350 también es muy entendible; habla de las atribuciones y deberes de los inspectores del trabajo:

I.- Vigilar que la alimentación que se proporcione a los trabajadores sea sana, abundante y nutritiva;

II.- Verificar que las propinas correspondan en su totalidad a los trabajadores; y

III.- Vigilar que se respeten las normas sobre la jornada de trabajo.

Sólo habría que comentar al respecto de la fracción III, debido a que con frecuencia, especialmente en el ramo gastronómico y de bares, los horarios no son definidos, por lo menos en lo referente a la salida, ya que generalmente los clientes se retiran después del horario que se ha establecido, y por no contar con personal que cubra los turnos, los trabajadores lo hacen, sin que se le pague el tiempo extra correspondiente, por que el patrón alega que quien se espera lo hace para recibir la propina que el cliente va a dejar.

CITAS

CAPITULO UNO

- (1) NESTOR DE BUEN LOZANO, DERECHO DEL TRABAJO, tomo I, 6a. edición Porrúa, México, 1986, pág. 463.
- (2) MARIO DE LA CUEVA, EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, Porrúa México 1972, pág. 152.
- (3) Id.
- (4) LEGISLACION SOBRE TRABAJO, Comentada por Felipe Santibáñez, In-mación Aduanera de México, México 1937, pág. 27.
- (5) NESTOR DE BUEN LOZANO, Ob. Cit., tomo I, págs. 465 y 466.
- (6) BALTASAR CAVAZOS FLORES, 35 LECCIONES DE DERECHO LABORAL, 4a. edición, Trillas, México 1985, pág. 83.
- (7) EUQUERIO GUERRERO, MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO, 11a. edición Porrúa, México 1980, pág. 83.
- (8) LEGISLACION FEDERA DEL TRABAJO BUROCRATICO, Comentada por hugo Italo Morales y Rafael Tena Suck, Editorial PAC, México, 1988, pág. 20.

- (9) LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, Porrúa, México, 1987, pág. 26.
- (10) MARIO DE LA CUEVA, Ob. Cit., tomo I, pág. 150.
- (11) MANUEL ALONSO GARCIA, CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO, 4a. edición Ediciones Ariel, Barcelona, 1973, pág. 322.
- (12) NESTOR DE BUEN LOZANO, Ob. Cit., tomo I, pág. 446.
- (13) MANUEL ALONSO GARCIA, Ob. Cit., pág. 327.
- (14) BALTASAR CAVAZOS FLORES, Ob. Cit., pág. 90.
- (15) MARIO DE LA CUEVA, Ob. Cit., tomo I, pág. 438.
- (16) GUILLERMO CABANELLAS, COMPENDIO DE DERECHO LABORAL, tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968, págs. 911 y 912.
- (17) MARIO DE LA CUEVA, Ob. Cit., tomo I, pág. 556.
- (18) Ibidem, pág. 557.
- (19) LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, Porrúa, México, 1987, pág. 160.

CAPITULO DOS

EL SALARIO

2.1 El concepto de salario

El significado etimológico de la palabra

... significaba el pago o estipendio con que los patrones en épocas remotas pagaban a los trabajadores por las labores realizadas ; pago que hacían con sal a manera de monedas y de allí que a los pagos de las labores realizadas por los trabajadores se les siga llamando salarios.⁽¹⁾

En la actualidad existen muy diversas formas de denominar al salario, puede ser sueldo, jornal u honorarios, pero lo cierto es que independientemente de la denominación, es esta la principal obligación que tiene el patrón hacia el trabajador, cuando se da la relación de subordinación del primero con el segundo. Hay una multitud de teorías económicas que estudian al salario, básicamente como el precio que se paga por el trabajo subordinado, con características muy especiales, porque no se permite que dicho precio quede exclusivamente sujeto al libre flujo de la oferta y la demanda, sino que es regulado jurídicamente, evitando de esta manera, la explotación consecuente a los prestadores de servicios, en razón de la mayor cantidad existente de ellos para realizar un

trabajo.

Desde luego el salario, es un punto fundamental del derecho del trabajo, ya que constituye el fin directo que busca el trabajador a cambio de su fuerza de trabajo, por ello es que la doctrina y la legislación se preocupan por establecer en forma concreta y completa dicho término. En otras disciplinas, también su definición es motivo de estudio. Por ejemplo, para la psicología, es un medio que permite alcanzar mejores formas de vida, ansiadas por el hombre, y cuando éstas no se consiguen, provocan alteraciones y conflictos serios en el desarrollo de la vida social. Para la economía, es un simple costo de producción y se determina desde el punto de vista en que se aplique, pudiendo ser de carácter capitalista o marxista.

Para el liberalismo,

El salario es igual a la cantidad de artículos necesarios para alimentar y vestir al trabajador y su familia o de acuerdo con Ricardo, lo que le cuesta a la sociedad permitir a los trabajadores subsistir y perpetuar la raza. (2)

Hay otros conceptos de salario que obedecen a diferentes tendencias, como la que León XIII expresa en Rerum Novarum diciendo: "... debe ser suficiente para la sustentación de un obrero frugal y de buenas costumbres". (3) Nos damos cuenta enseguida, que se trata de un concepto social.

Barassi, por su parte, ha resumido las diferentes tendencias que se ponen de manifiesto en la determinación del concepto de la retribución.

- a) Según él, salario no es más que el precio del trabajo;
- b) Es, definitivamente, el medio de sustento del trabajador;
- c) Es una parte reservada al trabajador por parte del empresario, anticipándose al resultado de la venta del producto; y
- d) Es una compensación equitativa que se paga por el trabajo desarrollado.⁽⁴⁾

En el ámbito de nuestra legislación laboral, el artículo 82 nos da el concepto de salario "... es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo", el 84 añade;

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

De acuerdo con el maestro De la Cueva, el concepto superó el gran problema del marco contractualista que se establecía en la ley de 1931, cuando asentaba que era la retribución pagada al

trabajador por virtud de un contrato de trabajo y suprime además la limitación de que sólo se consideraba salario aquello con lo que se retribuía la labor ordinaria. Nos debemos detener a pensar, cuanto costó el establecimiento de estos conceptos, porque no fue fácil. Los patrones defendieron a capa y espada todos los escollos de los que pudieron asirse, mencionando principios constitucionales interpretados a su modo. Por ejemplo, escribían que no era posible integrar el salario como lo ordena el artículo 84, puesto que a lo sumo, sólo las gratificaciones debían tomarse en cuenta y eso únicamente para el caso del pago de indemnizaciones, porque la Constitución es clara y de ella se desprende, que ningún pago al trabajador puede hacerse sino con moneda de curso legal, quedando excluidas mercancías, los vales, las fichas o cualquier otro signo que significará pago. Claro está que se pretendía defender sus intereses, ya que sabemos que lo que se perseguía con esas disposiciones en nuestra Carta Magna, era la proscripción de tiendas de raya y todo método de explotación que en otros tiempos los patrones usaron con sus trabajadores. Es claro también, que no podemos pensar en retrocesos cuando, con ahínco, se ha defendido la idea del salario remunerador para todos los trabajadores.

Otro punto interesante surge cuando nos referimos al problema ya superado por la ley, de que el pago del salario es solamente por la jornada ordinaria de trabajo desarrollada por el trabajador, necesariamente defendida por los patrones, tratando con ello, de lograr que se limitara el pago de salario al tiempo ordinario de labor, sin que se tomara en cuenta el tiempo extraordinario laborado; pero no fue así, las horas extras pagadas forman parte

del salario para todos los efectos de la ley. Advertimos un adelanto realmente sorprendente, probablemente muy inclinado a los intereses del trabajador, pero de no ser así, no tendría sentido contar con una declaración de derechos sociales en nuestra cúspide legislativa, frustrada en la suavidad de las leyes reguladoras de la misma.

Haciendo una somera conclusión, apoyados en el maestro De Buen, el concepto legal que tenemos de salario es netamente socialista, debido a que se apoya es un deber del patrón hacia el trabajador mientras exista una relación de trabajo, acentuando el matiz social en la misma ley cuando en el artículo 3º exige " un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia ". Agrega que si entendemos así el salario, no estamos hablando de él como una contraprestación paralela al servicio, sino como un verdadero instrumento de justicia social. (5)

2.2 Su naturaleza jurídica

La determinación de la naturaleza jurídica del salario es una cuestión compleja. En la ley se le da el carácter de retribución hecha al trabajador por el patrón, con motivo de su trabajo, pero esto no es cierto cuando advertimos que la misma obliga al patrón a pagar aun cuando el trabajador no está realizando ningún trabajo. Y podemos citar como ejemplo los séptimos días que le corresponden al trabajador como descanso; las vacaciones, tiempo en que el trabajador no está laborando pero que percibe sus pagos, además

con un porcentaje adicional para él; las licencias, de cualquier tipo que se presenten, por enfermedad o por embarazo, situación semejante a la anterior donde no hay una obligación de trabajar, pero sí la hay para el patrón de pagar lo que le corresponde a la persona con quien mantiene una relación de trabajo.

Alonso García advierte al respecto, que de entender así al salario, lo estamos haciendo como una simple obligación que tiene el patrón, porque en el momento en que existen causas imputables al trabajador cuando no labora, subsiste la obligación de pagar. Añade que, es necesario plantear el pago del salario como una obligación, otrora no habría garantías para el trabajador, desprendiéndose necesariamente, la existencia de un término complementario de la relación y que es el servicio o trabajo que se conviene prestar al patrón. Es así entonces como podemos llegar a entender que la retribución o el pago, es un elemento esencial de la relación de trabajo, antes que una simple obligación o contraprestación. Son exactamente, la contraprestación y la obligación, características derivadas del elemento esencial, porque la primera tiene la particularidad de que se da en tanto y cuanto se presta el servicio; la segunda, subsiste y es exigible del trabajador al patrón y cuando éste no cumple, entonces hay opción de ejercitar el correspondiente derecho.⁽⁶⁾

Otra opción al respecto, nos dice que el salario es necesariamente una contraprestación que se deriva del servicio realizado, por el trabajador al patrón, debido a la naturaleza onerosa del contrato de trabajo, pero que, de ninguna manera

debemos confundir al salario como el precio del trabajo, porque no siempre hay una correlación entre la cantidad pagada y el trabajo desarrollado, además de que al hablar de precio, tendemos a confundir la naturaleza del contrato de trabajo con el de compraventa. Podemos sí considerar al salario, como un elemento de carácter alimentario, que permite al trabajador y a su familia, allegarse los bienes que le son útiles para la consecuente satisfacción de todas las necesidades consideradas dentro de los alimentos. (7)

Miguel Bermúdez Cisneros, resume tres tendencias marcadas en lo relativo a la naturaleza jurídica del salario.

Primera: el salario como renta. En este caso se apoya en la teoría del jurista francés Durand quien afirma que, efectivamente se trata de una renta, porque es crédito periódico que se puede estar gastando constantemente sin que el patrimonio que lo motiva desaparezca. Desde luego, está basándose en el supuesto de la existencia de un trabajo de base, seguro, del que necesariamente derivan las percepciones del trabajador. Debemos entender en esta primera posición, que el autor compara al trabajo con una cantidad determinada de dinero que alguna persona puede depositar en cualquier institución bancaria. Así, del monto depositado, que para el caso vendrá a ser el patrimonio, se obtiene una ganancia periódica, esto es, los intereses establecidos y que aplicado a la teoría, será la renta de que nos habla.

Segunda: el salario tiene un carácter alimentario.- Como vimos

antes, la tesis liberalista apoya este concepto, sin duda en el cual se basa el autor que mencionamos. Advierte que, el trabajador adquiere una obligación con el patrón cuando tiene un contrato de trabajo, esto hace que no pueda dedicarse a otra actividad que no sea precisamente la contratada, por lo cual, su actividad se convierte en el medio por el que obtiene los recursos necesarios para adquirir sus alimentos y, en su caso, los de su familia. La versión anterior, hace suponer que el salario tiene el carácter o naturaleza alimentaria o de subsistencia.

Tercera: el salario como retribución del trabajo.- Aquí, se considera como una contraprestación intercambiada por el trabajo prestado, dándole de esta manera, a la relación laboral, la característica de ser a título oneroso.

Es esta última consideración, la que apoya el autor, porque considera que entre el trabajo prestado y lo que por él se paga, debe existir una justa equivalencia. Agrega también, que dentro del concepto de salario hay un rédito o ganancia individual, ya que el simple reintegro de gastos no puede ser considerado salario, ni el mismo es una prestación de tipo social, sino una prestación correlativa al trabajo, desprendiéndose de esto que las entregas de dinero que se hacen al trabajador cuando no está prestando servicio, no pueden ser consideradas como salario, aun cuando se generan como consecuencia del mismo contrato de trabajo. (8)

Jesús Castorena argumenta:

Como fenómeno jurídico, el salario es una retribución que se paga al trabajador por los servicios que presta al patrón; es una condición de un contrato o de una relación jurídica determinada por convenio o estipulada por la ley o por las autoridades del trabajo. Como condición de un contrato o como condición de una relación jurídica, el salario debería ofrecerse como una prestación invariable; sin embargo, nada está más sujeto a fluctuaciones en los actuales tiempos que la retribución que se pacta por los servicios que se prestan ... Como condición de un contrato, sólo el acuerdo de las partes podría determinar su modificación; como entidad económica responde al juego de multitud de circunstancias. (9)

De Buen nos da una visión un poco más clara de la naturaleza jurídica del salario, tomando como base la relación laboral y no la prestación del servicio como lo establece el artículo 82. Trabajador y patrón tienen tal carácter con motivo de una relación laboral que persigue el fin de ser permanente, sin que necesariamente tenga que existir una prestación continua del servicio y, por lo tanto, del pago. En ciertas ocasiones, el trabajador sin dar su fuerza de trabajo, percibe su remuneración y, en otras, el patrón puede no estar obligado a pagar al trabajador, tal es el caso de la no asistencia de este último, entendiéndose entonces, que la base de la que deriva el pago del salario, es precisamente, la relación

laboral.

Lo anterior nos lleva a establecer la siguiente premisa: la obligación de pagar salario no es, necesariamente, correlativa de la obligación de prestar el servicio. En otro sentido, puede existir una relación laboral (que no es lo mismo que la prestación del servicio), sin que se actualice la obligación de pagar salario. Esto nos conduce a una tercera afirmación que resulta esencial a los fines que perseguimos: siempre que se preste un servicio derivado de una relación laboral, habrá obligación de pagar salario. (10)

Se desprende de lo anterior, que no necesariamente el salario se deriva como una contraprestación al trabajo, por lo tanto, sólo en ocasiones, es una obligación nacida de la relación de trabajo. En muchos supuestos, cuando el trabajador no presta el trabajo, no está relevado de percibir salario y, en cambio, el patrón únicamente puede exigir el servicio bajo ciertas condiciones de trabajo. Por lo tanto, el salario siempre es obligatorio al ser devengado con la prestación del servicio. Terminemos diciendo que el salario es además, una prestación económica de la que una cantidad establecida debe ser pagada en efectivo, sin que ello quiera decir que después de cubierto ese mínimo, otra parte del mismo pueda ser cubierta en especie.

2.3 Los principios fundamentales del salario

El salario tiene como fin, de acuerdo con el artículo 3º laboral, el aseguramiento de la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador. Es por ello, que siendo pieza fundamental este concepto dentro del derecho del trabajo, es necesario que tenga ciertos privilegios que aseguren y garanticen algunas prerrogativas, en beneficio claro, del trabajador que es finalmente quien debe recibirlo. A continuación se enumeran algunas de tantas establecidas en el Código Laboral y comentadas por los principales analistas de nuestra materia.

a) Debe ser remunerador: en este vértice se pueden alegar diversos criterios. Diremos que la ley en el artículo 85 nos da la pauta para entender este concepto, aduce que no se considerará remunerador ningún salario que no sea por lo menos igual al mínimo, sin embargo, también acepta que la determinación del mismo depende de la calidad y cantidad de trabajo desarrollado.

Es así como vemos que la ley no contempla la tesis del salario remunerador, como aquella en la que el trabajador debe obtener por lo menos el mínimo fijado, sino que puede ser cualquiera siempre que sea adecuado a las condiciones de trabajo, por ello, el artículo 57 da la pauta para que se solicite una revisión por parte de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y se conceda una modificación del salario cuando éste no sea remunerador.

b) Por lo menos debe ser equivalente al mínimo.- Ya analizábamos en el inciso anterior el artículo 85 cuando hablamos del salario remunerador. En su primera parte, es categórico señalando que, no puede ser menor al establecido como mínimo, agregando los puntos que deben tomarse en cuenta para la determinación. Desde luego, se debe entender la posibilidad de un salario inferior al mínimo, siempre y cuando se cumpla efectivamente lo que indica la jurisprudencia antes mencionada.

c) Debe ser suficiente.- Este principio sin duda alguna abre muchas interrogaciones. Debemos entender que la suficiencia de que se habla se refiere al colmo de las necesidades del trabajador y de su familia como son: alimentación, habitación, vestido, educación, diversión, etc. En tal virtud, sabemos que existen organismos encargados del establecimiento de los salarios que se consideran suficientes, atendiendo a la situación concreta que se deriva del modo de vida de distintas zonas geográficas y económicas de nuestro país. Es muy importante entender en este caso, que las especulaciones que se hagan para determinar la suficiencia, no puede conducirnos al análisis de condiciones particulares de cada trabajador, por dos razones a saber: la primera, en la que consideramos que sería prácticamente imposible entender cada una de las situaciones en que concretamente se encuentre cada trabajador y, la segunda, en que la propia ley laboral y nuestra Constitución, consignan el pago de salario igual para trabajo igual, sin que se tome en cuenta sexo o nacionalidad del trabajador.

d) Debe ser determinado o determinable.- En muy pocas

palabras, lo que se trata de decir es que el trabajador debe saber o entender a qué tiene derecho como consecuencia de la prestación del servicio que ofrece. Cuando se celebran contratos por tiempo o a precio alzado, el salario se determina en el mismo y el trabajador entiende y sabe qué recibe a cambio; cuando se pacta por unidad de obra o por comisión, el salario es determinable aún cuando es variable, pero no se sujeta a lo que arbitrariamente el patrón determine.

e) Debe ser justo.- Es difícil hablar de salario justo porque es muy poco posible colocarlo dentro de una escala de valores. Sin embargo, nuestra Carta Magna y la ley en su artículo 2º, toman como bandera para el derecho del trabajo, la justicia social y acarician el sueño dorado de que exista un equilibrio entre patrones y trabajadores, deseando una vida auténticamente humana para el trabajador y su familia, en el orden moral, material, social e intelectual, contribuyendo de esta manera, a la grandeza de nuestro pueblo.

f) Debe cubrirse periódicamente.- La ley es muy estricta respecto del pago que debe hacerse a los trabajadores que denominamos obreros, en razón de que, en la mayoría de ocasiones, son personas que reciben el salario mínimo. Los artículos 5º, fracción VII y el 88, señalan esta obligación y el mismo 88, la imperatividad de que a los demás trabajadores se les pague por lo menos cada quincena.

Esto último a veces no se cumple, en tratándose especialmente

de trabajadores comisionistas, a quienes les pagan, el monto de las comisiones, en forma mensual o con algunas otras variantes dependiendo del lugar dondè labore.

g) Debe pagarse con moneda de curso legal.- La realidad de este principio asentado en el artículo 101, es evitar la práctica de tiendas de raya que existieron antes de la Revolución Mexicana. Es verdad que los trabajadores reciben otras prestaciones que no son precisamente monedas de curso legal, pero la misma legislación las acepta adecuándolas para el efecto. La duda que más se generaliza entre los autores, es la de si también esta disposición se refiere al pago que se pueda hacer en moneda extranjera o con cheques, porque no existe una fórmula que resuelva el problema. La verdad es que en la práctica, en muchas ocasiones el pago se hace con cheque, creyendo nosotros que válidamente, puede rechazarse. Por lo que hace al pago en moneda extranjera, éste deberá ser aceptado siempre que se haya convenido así con anterioridad. Agregaremos en este punto, que cuando las prestaciones sean en especie, deben ser proporcionales al pago en efectivo y además adecuadas a las necesidades del trabajador y su familia, ese es el espíritu del artículo 102 de nuestro Código Laboral.

h) Es inembargable.- El artículo 112 es muy claro en este aspecto, aceptando como única excepción la fracción V del artículo 110 que expresa que se pueden hacer descuentos al salario del trabajador, para el pago de pensiones alimenticias en favor de la esposa, los hijos, ascendientes y nietos, cuando la autoridad competente así lo determine. En su segundo párrafo, el mismo

artículo 112, asienta que los patronos no tienen obligación de cumplir con ninguna otra orden de embargo, decretada por autoridades judiciales o administrativas.

Vemos entonces, que el salario goza de múltiples principios a manera de defensa, garantizando al trabajador la recepción del mismo en condiciones tales que le sean suficientes, para la satisfacción de las necesidades propias y de sus familiares, pretendiendo con ello, el anhelo objetivo de que sea remunerador el pago hecho a quien presta servicios subordinados.

2.4 El principio de igualdad de salarios

En torno a este principio, podemos llevar a cabo múltiples comentarios de muy diversos puntos de vista, por ejemplo: el constitucionalista, expresado en la fracción VII del artículo 123 del apartado A, de donde necesariamente se da la pauta para que nuestra Ley Federal del Trabajo regule lo mismo en su artículo 86, contraviniendo el fin fundamental cuando acepta excepciones a la regla en algunos de los apartados que se refieren a los trabajos especiales y, además, agregaremos el estudio de algunas jurisprudencias, sentadas a raíz del mismo asunto.

Nuestra Carta Magna, no acepta la diferencia de salarios en razón de sexo o nacionalidad del trabajador. " Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad ". Ese es el espíritu que sobresale en nuestra

Constitución, apoyando el interés fundamental que consiste, en dar el mayor número de prerrogativas al prestador de servicio, considerado la parte débil en la relación laboral. Sin embargo, un poco más adelante, cuando mencionemos la legislación laboral vigente, veremos que esta ilusión creada en contravenida por la misma, aceptando que puede existir un salario distinto, fundándose en supuestas causas que hacen diferente la prestación del trabajo. Cabe hacer mención que la inclusión de tan hermoso principio, fue inspirado en el constituyente de 1917, por la celebración del Congreso de París en julio de 1989, donde se ratificó el acuerdo de que " a trabajo igual salario igual ", encabezando con esto nuestro país, la declaración de derechos sociales.

Como ya apuntamos, el sueño de los salarios iguales, en condiciones de trabajo igual, no ha sido posible por diversas causas, entre ellas, la más penosa, aquella en que la propia ley acepta, que no se pague la misma cantidad a los trabajadores que realizan las mismas actividades, incluso en circunstancias de tiempo y lugar iguales o semejantes. Vayamos entonces a recorrer los trabajos especiales, para señalar las contravenciones a este principio constitucional.

Trabajadores de los buques, artículo 200, " No es violatoria del principio de igualdad de salario la disposición que estipule salarios distintos para trabajo igual, si se presta en búques de diversas categorías " . Es verdad que de entrada, podemos considerar que si es una realidad la diferencia existente en los diversos buques, pero también es cierto que resulta altamente

peligroso el dejar al arbitrio de las partes la calificación de la fuente de trabajo, porque de esta manera, quien resulta directamente afectado es el trabajador, quien motivado por la falta de fuentes de empleo, acepta el trabajo en las condiciones que benefician al patrón, violándose no sólo el principio de igualdad de salarios, sino también algunos más como el de salario remunerador por ejemplo.

Trabajadores de tripulaciones aeronáuticas, artículo 234,

No es violatorio del principio de igualdad de salario la disposición que estipule salarios distintos para trabajo igual, si éste se presta en aeronaves de diversa categoría o en diferentes rutas, y la que establezca primas de antigüedad.

Trabajadores ferrocarrileros, artículo 253, " No es violatorio del principio de igualdad de salarios la fijación de salarios distintos para trabajo igual, si éste se presta en líneas o ramales de diversa importancia ". Cuando la ley menciona la palabra " Categoría " es un poco más concisa, sin embargo, cuando se refiere a " importancia " deja un margen muy amplio de interpretación que puede resultar perjudicial a los trabajadores.

Trabajadores de autotransportes, artículo 257, quinto párrafo, "No es violatoria del principio de igualdad de salario la disposición que estipula salarios distintos para trabajo igual, si

éste se presta en líneas o servicios de diversa categoría".

Deportistas profesionales, artículo 297,

No es violatoria del principio de igualdad de salarios la disposición que estipule salarios distintos para trabajos iguales, por razón de la categoría de los eventos o funciones, de la de los equipos o de la de los jugadores.

Encontramos cuestiones particulares en esta ocasión; la categoría a que se refiere la ley, no debemos tomarla tanto para calificar al equipo o a la función de que se trate sino al propio deportista, a quien le debemos reconocer antes que categoría, las aptitudes que ha logrado desarrollar, estando estrechamente ligada esta característica con la importancia del equipo o la función, porque alguien que tiene destreza para realizar cualquier actividad deportiva, si ésta es de excelencia, es casi seguro que la desarrolla a los más altos niveles. Notamos en esta excepción un poco más de lógica aun cuando el jugador considerado de mejores cualidades, se desempeñe en condiciones iguales que los demás, independientemente de que su posición en la planilla cuando se desarrolla el evento, le permita hacer funciones que varían de las de sus demás compañeros.

Trabajadores actores o músicos, artículo 307,

No es violatoria del principio de igualdad de

salario, la disposición que estipule salarios distintos para trabajos iguales, por razón de la categoría de las funciones, representaciones o actuaciones, o de la de los trabajadores actores y músicos.

Trabajadores en las Universidades e Instituciones de educación superior autónomas por ley, artículo 353-N, "No es violatorio del principio de salarios la fijación de salarios distintos para trabajo igual si éste corresponde a diferentes categorías académicas".

En este aspecto, la jurisprudencia ha jugado un papel interesante pero no definitivo, desafortunadamente; de manera especial en lo que se refiere a la carga de la prueba cuando se reclama el pago de salario igual, en condiciones de trabajo igual.

Veamos la siguiente jurisprudencia:

SALARIOS. NIVELACION DE LOS. CARGA DE LA PRUEBA.

La acción de nivelación de salarios, fundada en el artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo , impone al que la ejercita la obligación de probar los extremos del mencionado precepto, o sea, que desempeña un trabajo idéntico al que desempeña otro u otros trabajadores conforme a una jornada igual y en condiciones de eficiencia también iguales , tanto en cantidad como en

calidad, ya que la ecuación de que a trabajo igual, debe corresponder salario igual, exige que la igualdad de trabajo entre el que desempeña y el que demanda la nivelación con el trabajador comparado, sea completa e idéntica en todos sus aspectos, para que no se rompa el equilibrio de la ecuación y el salario resulte realmente nivelado.⁽¹¹⁾

A.D. 3564/37

A.D. 6163/39

A.D. 8360/41

A.D. 3610/41

A.D. 1031/42

Mario de la Cueva no acepta esta tesis, porque dice que la aplicación de la ley adjetiva civil se hace con mucha rigidez y que este cuerpo legislativo obliga a probar cuando la negación envuelve la afirmación expresa de un hecho, agrega:

Ahora bien, la negación de la igualdad de trabajo envuelve la afirmación de que el trabajo de la persona con quien se promueve la nivelación, desempeña un trabajo más eficiente, o expresado en términos más concretos: la respuesta, el trabajo del actor no es igual al de Manuel, envuelve la afirmación de que los dos trabajos son iguales.⁽¹²⁾

Con anterioridad, la Corte había sostenido, que corresponde a la parte demandada cuando niega el derecho, probar que los trabajadores que solicitan la nivelación, no desarrollan un trabajo igual. En otro criterio que reafirma el anterior, sostiene que corresponde al patrón probar, aun cuando niegue la demanda, la inexistencia del desnivel de salarios, sobre la base de trabajos iguales en calidad y cantidad.

Apreciamos, no sólo como lo afirma el maestro De la Cueva, una rigidez, sino poca seriedad en los diferentes criterios, conllevando necesariamente, desventajas en el procedimiento para el trabajador cuando recae en él la carga de la prueba.

Para finalizar este punto, vamos a hacer una pequeña consideración. ¿Qué resulta más importante, el principio de igualdad de salario o el de salario remunerador?.

De entrada podríamos pensar que son dos prerrogativas con motivos y fines distintos, sin embargo tienen una relación muy interesante.

El salario remunerador, pretende, que se pague la cantidad adecuada a como se está prestando el trabajo, llegando a interesarse incluso, en que sea una cantidad suficiente para solventar las necesidades y con la que el trabajador se encuentre satisfecho, reconociendo que cantidad y calidad de trabajo está prestando.

La igualdad de salarios, por otro lado, trata de lograr que por trabajo igual se pague salario igual.

Pongamos un caso práctico: en una fábrica hay cien obreros, todos ellos ganan un salario no sólo acorde sino superior a la cantidad de trabajo que prestan, esto quiere decir que reciben un salario más que remunerador. ¿Qué sucede cuando el patrón, espontáneamente se le ocurre premiar a dos de los cien trabajadores, duplicándoles el salario?. ¿Es posible que exista reclamación por parte de los restantes trabajadores, que son mayoría, pretendiendo obtener la igualdad de salarios por desempeñar un trabajo igual?.

En este caso muy utópico, es más importante el principio de salario remunerador, porque los trabajadores que no reciben el beneficio, aun cuando son la mayoría, no les importa la situación de los demás, al fin y al cabo reciben una cantidad importante que satisface sus necesidades y responde a lo que realizan. Dejemos claro que no pretendemos poner un principio sobre el otro, todos son muy importantes, lo anterior sólo fue una comparación práctica poco probable en lo que se refiere a salario remunerador.

2.5 La propina en el salario

Aclarando que en el cuarto capítulo de nuestro trabajo, abordaremos con un poco de mayor profundidad este punto, al hablar de si la propina es o no salario, en este momento trataremos

someramente la cuestión.

Mucho se ha debatido y es muy razonable. Existen dos puntos totalmente opuestos que defienden sus tesis y antes que esto, sus propios intereses que son de carácter económico, y siendo dinero lo que hay de por medio, el asunto es muy delicado.

Nuestra legislación laboral, en su artículo 346 establece claramente que la propina forma parte del salario. Después veremos como se debatió para llegar a esta determinación. Se especifica que es parte del salario de los trabajadores que este capítulo contempla, por lo tanto serán todos aquellos que laboren en restaurantes, bares, hoteles y establecimientos que con éstos tengan semejanza.

Nosotros entendemos, que cuando un trabajador celebra contrato de trabajo, en forma individual o colectiva para prestar sus servicios en un lugar donde comúnmente los clientes dejan propina, piensa no tanto en lo que va a ganar derivado del propio contrato, sino en lo que va a recibir de los clientes por la atención que va a proporcionarles. Aquí hay algo muy interesante, cuando el mesero, pongamos este caso especial, piensa que a mejor servicio, mejor propina, está haciéndolo por un interés propio pero que definitivamente beneficia al patrón; porque si cuida que el mantel esté limpio, que los cubiertos estén en buen estado, que la comida esté en condiciones óptimas para ser consumida y en general, que todo el panorama que se le presenta al cliente sea el más adecuado, está tratando obviamente que los comensales estén

contentos y al final lo premien por esta acción, pero también es muy claro que todo esto va a reeditar en prestigio para el establecimiento, que es del patrón y que va a obtener mayores ganancias gracias al buen desempeño y cuidado de sus trabajadores, lógico sería, por lo tanto, que en contraprestación el dueño considerara la situación y comprendiera que al existir esta coordinación, la propina debiera considerarse para los efectos del pago de salarios. Desafortunadamente esto no es así, aun cuando suena lógico y la ley así lo determina, es letra muerta que quién sabe cuando la veremos realmente aplicada.

Resulta todavía más lamentable, que en muchas ocasiones el trabajador, por recibir su propina o porque no decirlo, por agradar a la clientela, realiza funciones después de concluir su jornada habitual de trabajo y las horas extraordinarias no le son remuneradas, desde luego ello demuestra ingratitud por parte del patrón, estando más grave, cuando es este último quien solicita la presencia del prestador de servicio, no cubriendo con posterioridad el tiempo acumulado. Parece mentira, pero el dueño es capaz de esto y más sobre todo cuando son clientes que dejan buenas ganancias a la empresa. Justo es, entonces, apretar hasta el límite necesario, para hacer efectivos todos los beneficios que nuestra legislación contempla para quienes ofrecen su fuerza de trabajo.

2.6 El salario mínimo de los trabajadores de la propina

Veamos lo que dice De la Cueva a propósito de los salarios mínimos.

Los salarios mínimos son la protección menor que la sociedad concede a los millares de hombres que conducen una existencia que en muchos aspectos está más cerca de la animal que de la humana, pero con cuya energía de trabajo se cultivan los campos de los nuevos latifundistas salidos de la política agraria de nuestros gobiernos revolucionarios, o se construyen las máquinas, las fábricas y los caminos, los monumentos, las iglesias y las mansiones de los nuevos ricos, o se multiplican las fortunas de los mercaderes a quienes Cristo arrojó del templo. (13)

No es muy preciso cuando surgió la idea del salario mínimo, pero sí se sabe que fue en Australia y Nueva Zelandia donde por primera vez se establecieron. En México aparece en la legislación laboral de Yucatán y se plasman posteriormente en nuestra Constitución y en la Ley Federal del Trabajo, aunque como dice el mismo autor, es la ley que se obedece pero no se cumple.

A partir de 1917, fecha en que en nuestro país se da la declaración de derechos sociales, se ha defendido, a pesar de todo, el que los jefes de familia obtengan por lo menos, la

cantidad suficiente para satisfacer sus necesidades normales y la de su familia. Es verdad que los salarios mínimos no son suficientes, pero lo que sí es verdad es que están garantizados.

En 1931 se instauró por vez primera, en una ley reglamentaria, el concepto de salario mínimo, estableciéndolo por dos años (1932-1933), en el artículo 99.

Salario mínimo es el que, atendidas las condiciones de cada región, sea suficiente para satisfacer las necesidades normales de vida del trabajador, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia y teniendo en cuenta que debe disponer de los recursos necesarios para su subsistencia durante los días de descanso semanal en los que no perciba salario.

Las comisiones creadas a raíz de esta ley, interpretaron el anterior artículo basándose en el 416 que señaló en lugar de "necesidades normales", "necesidades mínimas", lo que llevó a creer que antes que un salario mínimo, debía ser un salario vital. ¡Qué lástima!, porque gracias a esta monstruosa interpretación, lo que prometía ser una fuente de inspiración para los trabajadores, resultó el más grande de los estancamientos, el que en el momento actual vivimos y nos mantiene anquilosados, influyendo dramáticamente en nuestra economía y constituyendo un obstáculo más que estanca nuestro desarrollo. En fin, que después de lo

sucedido comenzó el desastre. Las comisiones que debían señalar los salarios no se integraban y si lo hacían por falta de preparación técnica no resolvían el asunto, dejándolo así a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, las que tampoco resolvieron el problema sin siquiera encararlo, dejando finalmente que fuera el Presidente de la República quien transaccionara entre trabajadores y patrones, destruyendo el fin primordial que perseguían los salarios mínimos.

En 1962 tuvo lugar la aprobación de las reformas surgidas por iniciativa del Presidente López Mateos; entre otras cosas, los cambios pretendieron explicar el por qué no era conducente establecer salarios mínimos por municipios, ya que la división del país en las citadas municipalidades se debía a una cuestión de orden político y no económico, mucho menos para el efecto de pago de salarios por el trabajo, surgiendo así las zonas económicas que se extendieron por regiones abarcando no sólo más de un municipio sino distintas Entidades Federativas. Por otro lado, se notó que el desarrollo industrial creó nuevas necesidades, surgiendo la especialización de la mano de obra de los trabajadores, elevándose sobre muchos de sus compañeros gracias a su habilidad y su destreza, prestándose consecuentemente la necesidad de elevar el salario de éstos sobre los mínimos generales. Nace así el salario mínimo profesional, otra aspiración frustrada por la Secretaría de Hacienda, como lo veremos un poco más adelante.

Otra cuestión interesante en esta reforma, es la creación de los salarios mínimos para los trabajadores del campo. Además, los

mínimos deben ser fijados por Comisiones Regionales integradas por representantes de los patrones, los trabajadores y el gobierno, debiendo ser sometidos los proyectos a una Comisión Nacional que estará constituida de la misma forma.

Al crearse el concepto de salario mínimo profesional, no estamos hablando de un salario mínimo diferente, puesto que hemos notado que la característica de ser profesional se debe, simplemente, a la necesidad de cubrir la capacidad y la destreza que se exige en cada profesión. Sin embargo, la Secretaría de Hacienda hizo diferente este salario, interpretando incorrectamente lo que la fracción VIII del artículo 123 dice "el salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento". Porque aquí inventaron que este precepto se refiere al salario mínimo general, ya que la Ley de Hacienda asienta que queda exceptuado de descuento el "salario mínimo general", conduciéndose a suponer que el salario mínimo profesional es totalmente distinto al primero. Con esto se vuelve al principio del salario vital, contribuyendo con ello a la explotación de los trabajadores.

Los salarios mínimos generales son entonces, aquel que se paga a los trabajadores por los trabajos más simples y salario mínimo profesional, la cantidad menor que debe pagarse a un trabajador que para realizar un trabajo, requiere de una preparación técnica y destreza especial, en alguna rama de la industria, del campo, del comercio, o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Después de haber analizado un poco los conceptos anteriores, nos disponemos a precisar cual debe ser el salario mínimo de los trabajadores de la propina.

En el apartado A del artículo 123 constitucional, en su fracción VI, nos dice que, los salarios mínimos profesionales "...se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales". No hay un concepto definitivo dentro de la Constitución o del Código Laboral, sin embargo, para los efectos que pretendemos, debemos entender que los trabajadores de la propina están comprendidos exactamente donde se habla de los trabajos especiales.

En el artículo 345 encontramos que deben ser las Comisiones Regionales las que determinen el salario mínimo profesional que debe pagarse a estos trabajadores.

El problema que surge para el establecimiento de estos salarios, es la determinación de las categorías que se debe dar a estos trabajadores. Para resolver el asunto, se tratan de dar categorías específicas. Pero los patrones, que para todo tienen recursos, cambian las denominaciones de los puestos o exigen requisitos exagerados, que al no cumplir los trabajadores, se puede evadir fácilmente el pago de las cantidades que en realidad deben recibir. (14)

Finalmente diremos, que el pago de salarios mínimos profesionales, en lo relacionado con los trabajadores de la

propina, todavía no es una realidad, con excepción hecha de algunos casos aislados como son: el cantinero preparador de bebidas, el capitán o jefe de meseros, los cajeros, los botones en lugares de categoría y en algunos otros casos, por desventura, escasos.

CITAS

CAPITULO DOS

- (1) MIGUEL BERMUDEZ CISNEROS, LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO DEL TRABAJO, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1978, pág. 79.
- (2) NESTOR DE BUEN LOZANO, DERECHO DEL TRABAJO, tomo II, 6a. edición Porrúa, México 1985, pág. 178.
- (3) Ibidem, pág. 179.
- (4) LUDOVICO BARASSI, TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO, tomo III, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1953, pág. 13.
- (5) NESTOR DE BUEN LOZANO, Ob. Cit., tomo II, pág. 179.
- (6) MANUEL ALONSO GARCIA, CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO, 4a. edición, Ediciones Ariel, Barcelona 1973, págs. 503 y 504.
- (7) GUILLERMO CABANELLAS, CONTRATO DE TRABAJO, tomo II, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963, pág. 326.
- (8) Cfr. MIGUEL BERMUDEZ CISNEROS, Ob. Cit., pág. 80.
- (9) J. JESUS CASTORENA, TRATADO DE DERECHO, Editorial Jaris, México, 1982, pág. 299.

- (10) NESTOR DE BUEN LOZANO, Ob. Cit., tomo II, pág. 181
- (11) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975, Cuarta Sala, Sexta Epoca, Volumen CXXXII, Quinta, Parte, págs. 209 y 210.
- (12) MARIO DE LA CUEVA, EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, tomo I Porrúa, México, 1972, pág. 300.
- (13) Ibidem, pág. 306.
- (14) Cfr. NESTOR DE BUEN LOZANO, Ob. Cit., tomo II, pág. 217.

CAPITULO TRES

LA INTEGRACION DEL SALARIO

3,1 La integración del salario como lo establece la ley

Ya hemos analizado con anterioridad el concepto de salario y también aceptamos que la definición que nos da el artículo 82 de nuestra ley, es el más avanzado que podemos encontrar considerando cuerpos legislativos análogos que se ocupan de dar un concepto. De esta manera, sabemos que es una retribución que recibe cada trabajador por el trabajo que realiza y que es el patrón quien está obligado a pagarla a cambio de la labor recibida y, en su defecto, en los casos en que la ley lo establezca.

Ahora trataremos de entender, que elementos son los que lo forman. los que integran el salario, y para ello, recurriremos al artículo 84 de nuestra Codificación Laboral, el que dice:

Art.84. 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.

Un poco más adelante tendremos la oportunidad de asomarnos por separado, a estos factores integradores del salario, tratando de precisar los más posibles, con el objeto de entenderlos y decir si en realidad son tomados en cuenta, en el momento de llevar a cabo la integración.

Tal como lo hemos asentado, todo parece muy sencillo y fácil. En realidad, el proceso de elaboración de nuestra ley, tuvo muy diversas dificultades, obviamente por la constante oposición existente entre trabajadores y patrones. Mientras que los primeros trataron en todo momento de conseguir la mayoría de las ventajas, sus opositores por lógica, intentaron rebatirlos, argumentando a través de sus representantes, aquellas consideraciones que sabían los podían llevar a conseguir sus propósitos.

A continuación, tomando como base los estudios hechos por el maestro Mario de la Cueva, cuando nos habla del salario, refiriéndose al proceso de formación del artículo 84 de la ley, trataremos de hacer un pequeño resumen que nos lleve a entender un poco mejor todos los esfuerzos que se realizaron, tratando con ello de dar una mayor cantidad de ventajas al prestador de servicios. (1)

Cuando la Comisión elaboradora de los artículos 82 y 84, hicieron la propuesta del texto de los preceptos que hoy nos rigen, los representantes patronales y la CONCAMIN, no podían creerlo, ya que no era posible aceptar que el concepto deshechara la idea de la ley de 1931, en la que se apoyaba la tendencia contractualista diciendo que era "la retribución que se debe pagar por virtud del contrato de

trabajo"; y menos se podía consentir en que ahora se propusiera que el salario debía integrarse de varios elementos más, aparte de los pagos hechos en efectivo.

Fue por ello que la clase patronal, por medio de sus representantes y la CONCAMIN, hicieron su mejor esfuerzo, usando sus mejores armas y las más adecuadas, tratando de conseguir con ello, que se diera marcha atrás, en lo que consideraron una liberalidad exagerada por parte de la Comisión elaboradora del proyecto.

La idea central de sus observaciones se enfocó en dos aspectos que para ellos era de vital importancia defender: En primer lugar propusieron que el concepto de salario debería ser aquel que menciona que es "la retribución que el patrono debe pagar en efectivo al trabajador a cambio de su trabajo ordinario ". advertimos enseguida, que se intentaban dos cuestiones: considerar para efectos de salario, sólo los pagos hechos en efectivo y únicamente por el trabajo ordinario desarrollado, tratando de evitar a toda costa, que la percepción por las horas extras, fuera computado para el pago del salario de los días de descanso. La segunda propuesta se refirió al asunto de que, las prestaciones complementarias, serían todos aquellos factores que la comisión proponía como integradores del salario, desde luego, sólo trataban este asunto como prestaciones complementarias y estarían dispuestos además, a tomarlas en cuenta para el pago de las indemnizaciones. Pero argumentaban, que esto que proponían, era un acto de generosidad debido a que, el artículo 123 Constitucional, en su fracción X, dice:

El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo en mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir a la moneda.

De inmediato se pudo notar, que estos argumentos no sólo no eran sólidos, sino que revivían los debates anteriores a la ley de 1931, en los que ya se habían rechazado estas ideas, que pretendían que las prestaciones complementarias, no se consideraran para el pago de las cuotas del seguro social, de las pensiones por jubilación y de la prima de antigüedad.

Cuando la Comisión contestó las propuestas de la clase patronal, hizo valer la existencia de un anterior debate sobre el mismo asunto y del que había resultado un avance en las relaciones obrero-patronales, ahondando en que, de ser aceptada esta propuesta, la evolución alcanzada se perdería y se retrocedería casi un medio siglo. Además, hizo valer que la cita de la fracción X, del artículo 123 constitucional, no guarda relación porque en realidad, no habla de la determinación del salario esta norma, y trata de evitar si, la práctica empresarial que se dio en la época porfirista, de la explotación del trabajador a través de las tiendas de raya. Asimismo, el hecho de tratar de tomar literalmente lo ahí establecido, nos conduciría a suponer que todo tipo de prestación en especie, estaría prohibida, cuestión que de ninguna manera es cierta.

Abundando un poco más en la primera propuesta hecha por los

patrones, referente a que se debe de pagar al trabajador por su trabajo ordinario, no entendemos entonces, ¿Cómo se le puede llamar al pago que recibe el trabajador por el trabajo extraordinario? Para entender que no existe distinción, reproducimos la siguiente cita o referencia:

La distinción del trabajo en ordinario y extraordinario, no se refiere a la categoría trabajo porque es una sola, sino, exclusivamente, al tiempo en que el trabajo se presta, por lo tanto, la forma correcta de plantear la distinción es como sigue: el trabajo, categoría única, se presta en las horas de la jornada y en las que se prolonga por circunstancias extraordinarias. Una y otra vez reflexionó la Comisión y después de medir sus argumentos con los de los representantes empresariales, decidió confirmar la concepción unitaria del salario, para lo cual, y como una razón última, la vio como un reflejo de la concepción también unitaria del concepto de trabajo plasmada en el artículo 8o. de la Ley : definió entonces al salario como " la retribución que debe pagar el patrono al trabajador por su trabajo", definición que reprodujo en las palabras finales del art. 84.(2)

Llegamos al momento de resumir este punto tan importante y de tanta trascendencia en nuestra legislación laboral. Así diremos que,

la ley, tomando como base la situación objetiva de prestación de trabajo, superó el concepto atrasado de nuestro Código Laboral, en el que era necesaria la existencia del contrato de trabajo, introduciendo en el nuevo, la tesis relacionista del trabajo. Por otro lado, se confirmaron, tanto el acuerdo al que llegaron las partes en disputa, previo a la ley de 1931, en el sentido de que toda cantidad que se entregue al trabajador, incluyendo prestación en especie o servicios, es parte integrante del salario. Asimismo, se dejó claro al establecerse que, el término salario, abarca tanto la retribución hecha por la jornada ordinaria, como las horas extraordinarias.

3.2 Los pagos en efectivo

Los pagos en efectivo, es todo el dinero que el trabajador recibe del patrón como producto de su trabajo. desde luego, al estar hablando de dinero, nos referimos al común y corriente que circula siendo oficial en un determinado lugar. Veremos un poco después, como constitucionalmente, se prohíbe que el pago no sea con moneda de curso legal, aceptando las prestaciones en especie, siempre que éstas sean adecuadas a las necesidades del trabajador y su familia.

Contrario a lo que podamos pensar, los primeros pagos como producto de una relación laboral, no fueron hechos en efectivo, esto lo entendemos porque en muchas ocasiones, ni siquiera se manejaba la moneda y existía un trueque entre el servicio prestado y los bienes recibidos a cambio de trabajo. Veamos lo siguiente:

Salvo la cooperación familiar, los servicios de buena voluntad, las prestaciones que integran modalidades de contribución y las formas más o menos directas del trabajo obligatorio, toda actividad es y ha sido remunerada. No equivale es to a decir que siempre e íntegramente se ha pagado en dinero el trabajo. Durante siglos, los esclavos eran remunerados contra vivienda y comida.⁽³⁾

Es muy comprensible, tomando en cuenta la última parte de lo transcrito, que en la etapa más antigua de la humanidad, cuando el fuerte domina al débil y como consecuencia de ello lo toma como sir viente o esclavo, para reducir las cargas de su propio trabajo, que la compensación por su trabajo, no se retribuye en dinero, sino en prestaciones que le permitieran, en ocasiones, sobrevivir solamente. Tomemos en cuenta también, que en realidad no hay una configuración de relación laboral, ya que ésta se da por la fuerza, sin embargo, hay la prestación de servicio por parte del esclavo o sirviente al amo, y éste último, en la mayoría de los casos y a su manera, fija la retribución que se entrega al primero.

En nuestros días, no podemos hablar de salario únicamente en efectivo. Tampoco lo encontramos totalmente en especie y si es muy frecuente el pago de manera mixta. Las Constituciones de muchos paí ses exigen que el pago sea hecho con moneda de curso legal, pero no prohíbe que se den las prestaciones en especie, como es el caso de la nuestra.

El maestro Deveale, al tratar el asunto del pago en efectivo, cuando nos habla de los tipos de salario, lo llama "monetario" y lo contrapone al que denomina "no monetario".

Monetario y no monetario.- Pudiera pensarse que la división más general del salario debería hacerse según las tradicionales tres clases de prestaciones: dar, hacer, no hacer. Ello no es así, por la sencilla razón de que los casos en que el salario puede consistir en un hacer y un no hacer del empleador son rigurosamente excepcionales; la regla es que el salario consista en un dar. Pues bien, entre las obligaciones de dar tienen una relevante importancia las que consisten en dar sumas de dinero, porque éste no sólo mide el valor de todos los demás bienes sino que es el instrumento de cambio, por así decir, universal, con poder legal liberatorio irrecusable. Esto tiene especialísima importancia en el caso del salario, porque dependiendo normalmente el trabajador de él para su subsistencia, sólo el que se paga en dinero deja completamente a salvo su libertad en la elección de sus consumos. Por eso, en términos generales, este tipo de salario resulta en principio preferible a cualquier otro y, con mucho el más usado. De ahí que la división del salario en monetario y no monetario sea más importante

que la que pudiera hacerse según la clásica división de las prestaciones antes mencionadas.⁽⁴⁾

Vamos a comentar a este respecto, que efectivamente el pago más usado es el que se realiza en efectivo, dejando a salvo con ello la libertad de que el trabajador elija en que quiere gastarlo o no hacerlo, y no podemos decir que es esto lo preferible, al menos en nuestro país no, por que la ley le garantiza al trabajador una cierta cantidad de su salario total, para recibirlo de esta manera de tal suerte que el patrón, está obligado a entregar esa cantidad mínima al trabajador, independientemente de aquéllas prestaciones que se le otorguen en especie.

La legislación laboral que nos rige habla de los pagos en efectivo en los artículos 101 y 102.

Artículo 101.- El salario en efectivo deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo en mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda.

Artículo 102.- Las prestaciones en especie deben ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo.

En principio, pareciera que verdaderamente la ley exige, al igual que la fracción X del artículo 123 constitucional, un pago para el trabajador, totalmente en efectivo, prohibiendo cualquier pago en especie, sin embargo, debemos interpretar en este caso, que lo que la ley busca es que éste mismo no se sustituya por mercancías u otro objeto, aceptando otra prestación, siempre que se otorgue después de realizada la entrega en efectivo. Esto lo confirmamos, al leer el texto del siguiente artículo, donde se determina que si pueden existir las prestaciones en especie, cuidando que sean de utilidad para todos los miembros de la familia y sobre todo, que guarden proporción con lo que se haya recibido en moneda de curso legal.

Antes de cerrar este apartado, es muy importante hacer notar lo que dice el artículo 90, en su primera parte: "Salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo".

De manera estricta, debemos interpretar que ningún trabajador debe recibir, por lo menos, el salario mínimo en efectivo. Sin embargo, tenemos el caso del artículo 344, que se refiere a los trabajadores domésticos y que expresa:

Salvo lo expresamente pactado, la retribución del doméstico comprende, además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación. Para los efectos de esta Ley, los alimentos y habitación se estimarán equivalentes al 50% del salario que se pague en efectivo.

Observamos que en este caso, existe una excepción a la regla que se establece en el artículo 90, puesto que la propia ley autoriza que sólo se pague al trabajador doméstico, el 66% de su salario total en efectivo, cubriéndose lo restante en especie.

3.3 Las gratificaciones

Las gratificaciones en un sentido amplio y de tipo habitual o cotidiano, las entendemos como aquello que se entrega a alguien como muestra de agradecimiento o reconocimiento y situándonos en el ámbito del Derecho del Trabajo, como una demostración, a través de la complacencia del patrón hacia el trabajador por los servicios que este segundo presta.

Veamos lo que nos dice el maestro Guillermo Cabanellas:

Posee la voz gratificación diversos matices económicos : a) recompensa pecuniaria por un servicio eventual o por una prestación extraordinaria; b) cualquier paga extra; c) toda dēdida fundada en alguna causa beneficiosa o grata para quien la concede ; d) remuneración fijada por el desempeño de ciertos servicios o cargos, sin el carácter de sueldo y hasta compatible con éste. En el sentido laboral estricto, las gratificaciones son los beneficios económicos, más en concreto, ciertas sumas de

dinero que el empresario concede en forma excepcional y también habitualmente a sus subordinados, en razón de servicios prestados por éstos y por las ventajas que en forma directa o indirecta le hayan reportado a la empresa.

Para corresponder a su etimología - lo dado gratis o lo hecho por gratitud - , la gratificación tiene que ser , al menos por primera vez, una liberalidad del empresario , sin título alguno para exigirla jurídicamente sus trabajadores. Por ese origen, se diferencia necesariamente del salario , estipulado como condición esencial , como contraprestación de los servicios, en el contrato de trabajo. (5)

Sin embargo , a pesar de que estos beneficios tienen como característica , ser una liberalidad por parte del empresario o patrón, posteriormente vienen a convertirse en obligaciones para éste cuando esta entrega es periódica e incluso se puede legislar, obligándolo a dar los beneficios de manera eventual pero permanente.

Este mismo autor señala que, la gran verdad es que el patrón no concede algo a título gratuito solo porque sí, por ello debemos entender que cualquier beneficio para el trabajador, aún cuando le haya sido dado unilateralmente por el patrón, debemos tenerlo como parte del salario, ya que en el empresario no hay en realidad el

ánimo de donar sino de compensar.

Es preciso aclarar en este momento , que efectivamente las gratificaciones forman parte de lo que se llama salario integrado , pero que definitivamente salario y gratificación tienen una naturaleza jurídica diferente: la primera , como sabemos , es una obligación del patrón que nace en el momento de la prestación de un servicio por parte del trabajador; la segunda, como vimos, tiene el carácter de obligatoriedad, posterior a la realización de un acto unilateral por parte del patrón, al cual, en principio , no está obligado.

Podemos encontrar también , que existen gratificaciones que realmente no son entregadas de manera habitual o periódica . Estas últimas, no son consideradas para integrar el salario, las otras, en cambio, deben computarse como parte de éste y tenerse en cuenta para los efectos del pago correspondiente en el caso de las indemnizaciones legales para el trabajador.

Tenemos ahora la opción de Deveali al respecto:

Por su etimología, la palabra " gratificación " equivale , y ese es su sentido vulgar y no técnico, a demostración de agradecimiento , de reconocimiento. Indudablemente , alude a un acto no obligatorio, sino espontáneo. Cuando se usa el término en Derecho del Trabajo es para designar un pago que los empleadores hacen a

sus empleados a título de tales, es decir , en razón de los servicios subordinados que éstos les prestan.

Sin embargo , e l carácter espontáneo (no obligatorio) que puede tener y tuvo en su origen, de acuerdo con el sentido etimológico del término n o debe confundirse con su gratuidad. Dada la relación de reciprocidad que existe entre l a prestación de servicios subordinados y su retribución, determinante de la onerosidad esencial del contrato de trabajo, una gratificación espontáneamente abona algo más de lo que estaría a su cargo en virtud del contrato y de la ley; lo abona espontáneamente, puesto que no está constreñido por el contrato o la ley ; pero esta espontaneidad y discrecionalidad n o e s suficiente para modificar el título del pago. Se trata siempre de un pago hecho a título o en razón de la prestación de servicios subordinados y como contraprestación o retribución de ellos. Integra, por lo tanto, el salario del trabajador. Lo que hay, en tal caso, es una modificación unilateral de las obligaciones del empleador , que es perfectamente válida, porque resulta favorable
(6)
al empleado ...

Es importante tratar de determinar, en que momento el patrón queda obligado a seguir entregando las gratificaciones a los trabajadores. Normalmente la gratificación se da una primera vez y con posterioridad se sigue otorgando en forma periódica, pero el patrón no dice que ya por ello está obligado a seguirla proporcionando. Para establecer cuando se convierte en obligación, la doctrina maneja la corriente objetivista y la subjetivista.

Los objetivistas sostienen, que nace la obligación por la repetición o habitualidad del acto, manifestándose con ello, la concepción de gratificaciones a sus trabajadores, acostubrándolos a obtener beneficios derivados de la relación de trabajo.

Los subjetivistas, por su parte, afirman que debe probarse la voluntad íntima del patrón para obligarse. Sostienen que por el hecho de repetir una conducta, en este caso la entrega de gratificaciones a los trabajadores, no se está obligando, a menos que se le pueda exigir algo que con anterioridad no existía. Lo único que para ellos vale, es la intención del patrón de obligarse en ocasiones futuras. Devali, resume así:

... la reiteración de la gratificación, en períodos consecutivos, origina, según la apreciación común, la razonable confianza de que la misma ha de seguir siendo otorgada y ha pasado a convertirse en una parte que incegra, regularmente, la remuneración del trabajador... (7)

La mayor parte de la doctrina se inclina por la primera de las dos corrientes, apoyándose en el hecho de que el patrón hace las entregas con regularidad, lo que representa una exteriorización de la voluntad sin presión alguna, haciendo suponer que está consciente que esa habitualidad, convierte su conducta en obligatoria.

3.4 Las percepciones

Hablar concretamente de "percepciones", como un elemento integrador del salario, es bastante difícil. Esto porque en realidad, todos los factores que integran el mismo, son percepciones para el trabajador de una u otra forma. Este punto que la ley señala en el artículo 84, no tiene una particularidad que lo distinga de los demás, por ello, nos concretaremos a definir la palabra, tal y como lo encontramos en los diversos diccionarios.

" PERCEPCION. Recepción de alguna cosa. Recibo o cobro. Comprensión, conocimiento."⁽⁸⁾

" PERCEPCION DEL SALARIO. La de la remuneración laboral, desde el trabajador..."⁽⁹⁾

PERCEPCION. f. (lat. perceptio.) Acción de percibir: Percepción de una renta..."⁽¹⁰⁾

El Diccionario Jurídico Mexicano, al hablarnos de percepciones entendiéndolas salariales, nos remite a consultar el rubro dedicado

a la palabra "salario".

Viendo lo anterior, no hay un estudio conciso de lo que se denomina percepciones, cuando la ley le da el carácter de factor integrador del salario; por lo mismo, nos concretamos a resumir dentro de este espacio, que pueden acomodarse todos los elementos que el artículo 84, menciona que deben tomarse en cuenta al momento de hacer la integración del salario.

3.5 La habitación

La habitación es otro de los factores que integran el salario. Es preciso dejar claro, que no estamos hablando de este rubro, como las aportaciones que la empresa entrega al Fondo Nacional de la Vivienda. Nos referimos, a la cantidad que el patrón destina para el trabajador por su trabajo, porque es importante separar "... entre los factores que se entregan al trabajador por su trabajo y factores que se entregan al trabajador para poder desempeñar su trabajo".⁽¹¹⁾

Considerando lo anterior, podemos decir, que las aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda por parte del patrón, que se establecen en los artículos 136, y 141, de nuestra legislación laboral, no integran salario, ya que se consideran gastos de previsión social.

La habitación se presta, a los porteros de edificios, o a los

conserjes que hacen labores de cuidadores en alguna empresa o institución y que además son trabajadores. No se contempla como salario ya que, como vimos en la cita anterior, este beneficio no se le otorga por su trabajo, sino para el buen desempeño del mismo. En igual situación estamos cuando hablamos de los viáticos, que son la cantidad que se le da al trabajador para cubrir los gastos de transportación, hospedaje y alimentación, para el mejor desempeño de su labor. También podemos incluir en este renglón, los utensilios y las herramientas que se prestan a los obreros y el automóvil, motocicleta o bicicleta que se ponga al servicio de alguna persona que su labor consiste en trasladarse de un lugar a otro por la ciudad y que, precisamente, por la necesidad constante de ir y venir, recibe ese beneficio para hacer mejor su labor. Sería diferente el caso, en que se ponga en manos de trabajador, un auto para su servicio fuera de sus horas de trabajo o en sus días de descanso. En la última consideración, notamos que es una prestación a su favor, que sin duda la recibe por su trabajo y no para el buen desempeño de éste.

3.6 Las primas

A este factor integrador del salario, a que nos referimos a continuación, se le conoce también con el nombre de premio.

Con la voz prima, más aún que con la sinónima en esto de premio, se conoce al sobresueldo que se concede a los trabajadores al lograr una producción por encima de la señalada. su

finalidad trata de combinar el interés del trabajador, al que se le brinda la posibilidad de mejorar su remuneración intensificando las tareas, con el mayor beneficio del empresario, que obtiene más rendimiento en menos tiempo. En todos los casos se parte de un salario mínimo garantizado, que se eleva automáticamente con la productividad obrera. (12)

Este sistema de pago de prima o premio, trata de lograr que el trabajador tenga un incentivo para desarrollar más adecuadamente su trabajo, ya que, en razón de la superación de los cánones establecidos será su remuneración. Es por ello que este método es muy criticado, porque no se puede concebir que, habiéndose comprometido el trabajador a prestar sus servicios, sea necesario un acicate para que produzca más, otorgándole un premio por trabajar más eficientemente, siendo que por ello le están pagando. En realidad, habrá que considerar que, todos estos trabajos que ofrecen la prima, normalmente, por no usar la palabra siempre, son mal remunerados y los servicios que se deben de prestar, requieren de cierta preparación y dedicación, por lo cual, al ser prácticamente una mano de obra calificada, en un contexto normal, tendría que ser mejor remunerada.

Estamos en presencia de un sistema de salario que no depende exclusivamente de las horas o del tiempo trabajado, sino de la producción o rendimiento en el mismo, por lo cual, podemos decir que se confunde o parece al salario a destajo. Responde en su totalidad al rendimiento del trabajador provocando con ello buenas utilidades

a la empresa. No debemos confundir, sin embargo, este sistema de pago, con la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, ya que éstas son diferentes al beneficio personal que puede obtener el trabajador por su rendimiento en la función que desempeña.

Las sumas pagadas por el empresario como primas a la producción deben computarse, a todos los efectos legales, como parte integrante del salario. Si son variables, como ocurre normalmente, su importe se tendrá también en cuenta para las indemnizaciones legales por preaviso, antigüedad, vacaciones, enfermedad y otras. (13)

Siguiendo la obra del mismo autor que arriba citamos, nombraremos algunos de los más importantes sistemas que se han ideado para estimular la producción.

1. Sistema de Veddeauz.- Se funda en un cómputo de tiempo que es el minuto, y sobre esa base se establece la cantidad de trabajo, calculando una cantidad mínima sumamente elevada y el jornal se garantiza hasta llegar a ella; una vez que lo excede el personal, el trabajador participa en el 75% de la economía, y el 25% se distribuye entre los elementos de inspección y supervisión

2. Sistema de Emerson. Consiste en un plan de

transición desde el jornal por día o por día al pago a destajo. Se mantiene el jornal básico, por hora o por día, pero se escalonan pases de eficiencia, relacionando producción y tiempo, comenzando desde un rendimiento bajo, para estimular al obrero. Si el obrero no realiza, por ejemplo, más de las tres cuartas partes de la producción óptima, se le garantiza un salario horario; y, a cada aumento de rendimiento, se le concede una prima progresiva.

3. Plan diferencial de Taylor. El obrero percibe una tarifa tan baja como el salario básico, que apenas si se le permite ganar un día de jornal común. Esta tarifa experimenta un aumento brusco, que sirve de poderoso acicate para intensificar el esfuerzo del trabajador. Si se rebasa el límite normal de la jornada, la tarifa remuneratoria experimenta un aumento del 50% sobre el salario que habría ganado sin acrecentar la producción.

4. La prima Rowan. Se fija un premio fundado en el ahorro de tiempo, para efectuar determinada tarea; a mayor economía temporal corresponde prima mayor.

5. Sistema Towne de participación . Creado en 1886, consiste en dividir, entre empresas y los operarios ocupados en la misma, los beneficios obtenidos por reducción de costos .Tales beneficios se reparten en proporción a los salarios percibidos en determinado lapso económico.

6. Sistema Halsey de prima o de participación . Inspirado en el anterior, constituye uno de los primeros planes modernos de participación obrera en las utilidades empresarias.El sistema consiste en establecer para la tarea que se considera un tiempo básico, fijado de acuerdo con experiencias previas; por cada hora en que el obrero pueda disminuir este tiempo, obtiene una fracción de su tarea horaria, en concepto de prima. (14)

Tenemos un concepto más de este tipo de salario con prima o premio, que coincide con el que inicialmente transcribimos.

Usualmente, entre nosotros, a estos tipos de salario "por rendimiento" distintos del destajo se los llama salarios con "prima" o con "premio" (sobreentendiéndose que se trata de primas o premios a la mayor "producción").

Esta denominación les viene de que en ellos se pueden diferenciar, generalmente, dos partes del salario: una, frecuentemente llamada salario "básico", que recompensa un rendimiento también "básico"; y otra, que es la "prima" o "premio", que retribuye el rendimiento superior al "básico". (15)

El maestro Cabanellas, agrega además, en su obra Compendio de Derecho Laboral, lo que considera las más importantes clases de primas que a continuación vamos a mencionar.

a) Primas a la calidad de la producción: Este tipo de premio, es el que los empresarios ofrecen a sus empleados cuando lo que les interesa no es tanto un volumen alto de producción sino que, aún cuando lo que se produzca sea poco, el control de calidad es muy estricto, por ello, todos los empleados que se esmeren y logren producir con la calidad requerida, recibirán, a cambio, un premio o prima por su cumplimiento.

b) Primas de ahorro en el consumo de materiales: Este rubro es muy importante cuidarlo por parte del empresario debido a que de la cantidad de materia prima que ahorre, obtendrá la reducción en los costos de producción, es por esto, que ofreciendo el premio a sus trabajadores, consigue disminuir dichos costos y obtiene un margen mayor de utilidad en beneficio propio y de sus empleados.

c) Primas a la capacidad profesional: Esta clase de estímulos

es de mucha actualidad. Las empresas hoy en día se preocupan por tener personal capacitado laborando para ellas y los trabajadores, por su cuenta o por que el mismo patrón se los proporcione, se esmeran en conseguir un adiestramiento que los haya más eficientes en el desempeño de sus funciones, máxime si tienen el estímulo de conseguir prestaciones que se sumen a sus ingresos normales.

d) Primas a la asistencia: Con este incentivo se trata de lograr que los trabajadores asistan puntualmente a sus labores tanto en días que deben laborar como en el horario que se les ha asignado consiguiendo además, que este hábito que se crea en los operarios trascienda a todos sus compañeros creándose una disciplina en el personal y obteniendo con ello, máxima eficiencia y mayor producción. Este es un método moderno, que afortunadamente tiende a terminar con la vieja práctica de sancionar a los trabajadores, quienes al ver que con cumplir se ven incrementados sus ingresos o en otras ocasiones sus vacaciones, prefieren adaptarse a las nuevas disposiciones imitando a otros empleados que han decidido participar para obtener los premios ofrecidos.

e) Primas a la antigüedad : Consiste en ofrecer a los trabajadores, una cierta cantidad adicional a sus ingresos por concepto de la cantidad de tiempo que tienen laborando para el mismo patrón. Las primas pueden ofrecerse por años, quinquenios o por el lapso que se juzgue conveniente. Es importante también esta parte de nuestra clasificación, porque reconoce el valor de la experiencia de los subordinados, y los invita a mantenerse como elementos activos de la misma dependencia.

f) Primas por iniciativas: Tienen como objeto estimular la creatividad de los trabajadores conllevando a veces, a que ciertos métodos que en la empresa se practican de manera muy teórica o empírica, se realicen posteriormente en forma técnica, no importando si estos adelantos son en favor de los métodos generales de operación o de organización de la misma.

Para finalizar, trataremos de llegar a un resumen en lo que se refiere a primas o premios. Como nos dimos cuenta, la prima está íntimamente ligada al rendimiento, por lo que se podría confundir con el salario a destajo, separándose este último en el aspecto de que el trabajador no tiene límite en el desarrollo de sus labores, en cambio; en el salario con premio, el trabajador debe lograr el rendimiento dentro de su jornada de trabajo.

Hay dos elementos fundamentales en este tipo de salario :El salario mínimo, que es el pago que cada trabajador recibe por el tiempo que está a disposición del patrón y que es uniforme para todos ellos y la prima, que es la cantidad proporcional que los trabajadores reciben individualmente por el resultado de su labor. Otra característica es que el empleado debe superar ciertos límites fijados como tope en el desarrollo de sus actividades, conociendo de antemano los estímulos que recibirá en caso de conseguirlo.

Parece ser, que este régimen de pago es justo porque recompensa a quien es más capaz o laborioso frente a quien no lo es, aún cuando se piense que es una forma liberalista de valorar el trabajo , obligando también al patrón, a entregar una cantidad extra al

trabajador, devolviéndole parte del gran esfuerzo que este realiza, aumentando la producción y las utilidades del segundo.

3.7 Las comisiones

Para comenzar a hablar de las comisiones, debemos primero establecer un concepto que nos ayude en el tratamiento de este punto.

Se entiende por comisión el beneficio económico, proporcional a la cuantía de los negocios, con el cual se retribuye al trabajador o comisionista según el resultado obtenido en la gestión u operación en que haya intervenido en nombre y por cuenta del empresario o comitente. Es una forma de participación en los ingresos, utilidades o ventas de una empresa. (16)

Es importante hacer mención, que la comisión no depende exclusivamente de la intensidad que se realice en la gestión, sino del éxito y de la habilidad que consiga el trabajador cuando presta sus servicios en la actividad que le encomendó el patrón. Puede ser la única retribución que el trabajador reciba o puede ser adicional a un salario base establecido. En ocasiones, se exige un mínimo de ventas al empleado para que tenga derecho a la comisión.

Puede confundirse la comisión con el trabajo a destajo , sin embargo; tienen diferencias radicales. En el segundo , cuando se concluye con el trabajo encomendado, nace el derecho a recibir la retribución, en cambio, en el primero, pueden llevarse a cabo todas las acciones encomendadas al trabajador por el patrón y no lograrse ningún resultado positivo, obteniendo con esto , que estamos en presencia de una cuestión aleatoria , que es, precisamente , el resultado del trabajo.

Anotaremos las más importantes clases de comisiones.

En cuanto a clases, hay comisiones proporcionales, ajustadas de manera invariable, sea mucho o escaso el rendimiento; y comisiones progresivas, en que el porcentaje se eleva cuando el comisionista rebasa ciertos topes. Aunque raro, ciertas empresas disminuyen los índices de las comisiones cuando los negocios adquieren volumen de magnitud . Existen también comisiones permanentes, que subsisten iguales a través del tiempo; y comisiones periódicas, que se incrementan o restringen según las épocas y modalidades de la actividad.

Asimismo las comisiones pueden ser directas e indirectas; las primeras se devengan de operaciones concertadas personalmente entre el trabajador y el cliente; las indirectas provienen

de clientes ya tratados por el trabajador o de personas comprendidas en la zona fijada por el patrono para que el empleado realice con ella su trabajo. En otro grupo, se oponen las comisiones actuales a las futuras: las primeras se reciben de una sola vez y por mes, de no regir lapsos menores; mientras que las otras suelen corresponder a operaciones de tracto sucesivo, como los seguros, en que el comisionista o agente mantiene su cuota mientras subsista el contrato entre el empresario y el cliente. (17)

Hay una gran discusión respecto de en que momento tiene derecho el trabajador, a la comisión, si hasta el momento de la finalización de la operación concertada, o si tienen derecho a ella cuando la negociación no se realiza, por causas que no le pueden ser imputadas a su intervención.

Se ha logrado concluir, que efectivamente el trabajador, tiene derecho a las comisiones de aquellos negocios que hayan sido concluidos y también por aquellos que por causas ajenas a su voluntad, no se hayan dado, siempre que la responsabilidad recaiga en el patrón. Esto quiere decir que, cuando se formaliza un contrato aceptando el patrón, nace el derecho a la comisión, si no se lleva a cabo por que incumple el empresario, subsiste el derecho a recibir la susodicha comisión.

3.8 Las prestaciones en especie

Ya hemos estado hablando de los elementos que se consideran para llevar a cabo la integración del salario, como lo establece nuestra legislación laboral actual. Por último nos corresponde hablar de las prestaciones en especie, que como veremos, son contrapuestas a las entregas que se hacen al trabajador en efectivo o metálico como lo llaman algunos autores, consistiendo entonces, en una diversidad de bienes que recibe el prestador del trabajo, o servicios que le son de utilidad tanto a él como a su familia, a cambio de la labor que realiza. Entraremos en este análisis, citando a diversos autores, corroborando así que, en todas las latitudes, se tiene en cuenta este tipo de pago, con características muy acentuadas y establecidas en los códigos laborales propios de cada nación.

El salario en efectivo es aquel que debe recibir el trabajador en moneda de curso legal. Mientras el salario en especie se compone de otros bienes, diferentes a la moneda, y servicios que se dan al trabajador en razón de su trabajo. Tenemos como ejemplo el salario de los trabajadores domésticos que comprenden prestaciones en efectivo y en especie (vivienda, alimentos, etc.) Otro ejemplo es el de los trabajadores al servicio del IMSS, los cuales quincenalmente reciben una despensa como parte de su salario, independientemente del que perciben en efectivo por su trabajo. (18)

Notamos enseguida, que las dos formas en que se acostumbra retribuir al trabajador son: con dinero o en efectivo o en metálico con moneda de curso legal y en especie, con bienes o mercancías que sean de utilidad al trabajador y su familia o con servicios como es el caso de la vivienda para los trabajadores domésticos. Es importante precisar, cuando nos menciona el caso de las despensas que reciben los trabajadores del IMSS, que este renglón es de suma importancia para los trabajadores, y normalmente, cuando son sindicalizados en empresas importantes como el caso de la industria petrolera, azufrera, acerera, cafetalera, etc. Este punto juega un papel estratégico en la revisión o elaboración de los contratos colectivos de trabajo, porque normalmente los artículos o bienes que los empleados reciben en estas despensas, son en forma gratuita o con precios simbólicos congelados, que son de gran ayuda en la economía del trabajador y de su familia.

La ley de 1970, entiende que el salario se integra con efectivo y con especie; sí se permite el pago en especie, ello no sustituye la moneda sino la complementa...

Es evidente que no se está violando el principio constitucional que prohíbe la sustitución de la moneda. El artículo 102 dispone que las prestaciones en especie serán apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo. Hay

prestaciones obligadas como la habitación y la alimentación, que deben otorgarse en atención a la naturaleza de los servicios. Otros como la despensa, ropa, etc., son accesorias, resultando generalmente de convenios entre patronos y trabajadores; convendría analizar, en cada caso, hasta donde beneficia a los últimos o si valdría la pena que se les entregara su equivalente en dinero. (19)

Esta tesis nos confirma lo que ya con anterioridad dejamos establecido, que es el hecho de que la Constitución de nuestro país no prohíbe que se le pueda pagar una cierta cantidad al trabajador en especie, siempre que se cumplan ciertos requisitos. Además nos habla de los convenios entre patronos y prestadores de servicios, agregando que debiera considerarse si estas prestaciones no sería bueno que se pagarán en efectivo, considerando nosotros que todo lo que se entregue al trabajador agregado a su pago en efectivo es bueno, debiendo poner especial interés en cuidar que las mercancías sean apropiadas al uso de quien las recibe y de sus familiares.

...es posible pactar ventajas económicas en favor del trabajador y es frecuente que se consignen ya en los contratos individuales de trabajo, ya en los colectivos, o que se otorguen por virtud de una costumbre o de un uso. La ley no desconoce esta situación y la sanciona en sus artículos 84 y 102. Estos preceptos indican

que debe entenderse por salario no nadamás la cuota diaria, semanaria o mensual que se cuore al trabajador, sino las ventajas económicas que se pacten a su favor, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie, unas y otras que se entreguen al trabajador por su trabajo. requieren pues su estaolecimiento en la relación de trabajo, pues si el patrón da una ayuda en caso determinado, esa ayuda no forma parte del salario pues no es generada por el trabajo. (20)

La retribución en especie se caracteriza porque la prestación en que consiste se hace efectiva o, mejor, se considera hecha efectiva, mediante la entrega de materias y objetos, en cantidad determinada, y que no consiste en dinero, pudiendo consistir, igualmente, en la concesión de beneficios o ventajas determinadas.

El salario en especie, recoge entre los elementos componentes del salario, algunos, uso de casa-habitación, agua, luz, manutención y conceptos semejantes que constituyen o integran verdaderas manifestaciones del salario en especie.

La forma del salario en especie constituyó el salario originario e inicialmente empleado para

retribuir el trabajo. Su utilización actual, con carácter unico, es prácticamente inexistente. Se da, efectivamente combinado con la retribución en metálico ... (21)

Agregaremos solamente, que es verdad que en la actualidad no existe el salario en especie como pago único a un trabajador. Por lo menos no, en nuestro país . Prevalece desde los tiempos más antiguos, pero hoy, por fortuna, regulado en la mayoría de las Cartas Magnas de las naciones, garantizando así, que el trabajador reciba como resultado de su labor, la mayor cantidad de sus ingresos en efectivo y que las demás prestaciones sean un complemento del primero.

...En el derecho colombiano no se prohíbe el pago del salario en especie, siempre y cuando que no sea exclusivamente en especie...

El salario en especie puede comprender alimentación, habitación o vestuario, pero es indispensable que se evalúe en dinero ... De ahí que sea necesaria la evaluación en el momento de estipularlo; en caso contrario, deberá estimarse percipialmente con posterioridad, ...

... el salario en especie solo puede ser parte de la retribución ordinaria del servicio, pero sin que se diga en que proporción, lo que nos parece un grave defecto de nuestra legislación

pues es conveniente que el trabajador reciba siempre gran cantidad de su salario en dinero. (22)

Es razonable la preocupación de este jurista colombiano, porque tal como lo hace nuestra Ley Federal del Trabajo, establece que las prestaciones en especie deben ser proporcionadas al monto del salario y adecuadas a las necesidades de quien las obtiene, agregando además que no se puede entregar como salario en efectivo, menos de lo que se haya ordenado como mínimo, observándose excepciones como en el caso de los trabajadores domésticos.

La retribución en especie - alimentación, vivienda, calefacción, luz, vestido - ha continuado siendo esencial durante largo tiempo en el marco de una economía principalmente agrícola y artesanal, en la que el asalariado compartía la existencia y, por consiguiente, sufría la tutela de su patrono ...

Las retribuciones en especie constituyen un salario y, por consiguiente, están sometidas al régimen jurídico de éste. Su consideración en el cálculo de la indemnización por vacaciones, de las indemnizaciones de preaviso o despido, o con respecto a la seguridad social o al Fisco, obligando a su evaluación a tanto alzada por vía reglamentaria o de convenio colectivo... (23)

Como hemos visto, existen las prestaciones en especie en cualquier lugar donde se establezcan relaciones de trabajo. Este tipo de pago ha evolucionado en beneficio del trabajador y la legislación cuida que haya determinadas prerrogativas para protegerlo.

Prácticamente es uniforme el criterio de la doctrina en este aspecto.

No niegan su existencia, la consideran una práctica muy antigua, que complementa el pago en efectivo, que debe guardar cierta proporción con éste, que las mercancías o servicios deben de ser adecuados a las necesidades de los miembros de la familia y que, sobre todo, en el marco jurídico laboral, se regule con absoluta precisión para evitar la vieja práctica de dependencia del trabajador hacia el patrón y se establezca una nefasta relación, como lo fue el sistema de trueque, tocando la peor parte al empleado quien era explotado por el empresario dueño del capital.

CITAS

CAPITULO TRES

- (1) MARIO DE LA CUEVA, EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, TOMO I
Porrúa, México, 1972, pág. 293.
- (2) Ibidem, pág. 296.
- (3) GUILLERMO CABANELLAS, COMPENDIO DE DERECHO LABORAL, tomo I, Bi-
bliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968, pág. 572.
- (4) MARIO L. DEVEALI, TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO, tomo II, 2a.
edición, Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires,
1972, pág. 548.
- (5) GUILLERMO CABANELLAS, Ob. Cit., págs. 605 y 606.
- (6) MARIO L. DEVEALI, Ob. Cit., tomo II, pág. 590.
- (7) Ibidem, pág. 595.
- (8) GUILLERMO CABANELLAS Y LUIS ALCALA Y ZANORA, DICCIONARIO ENCI-
CLOPÉDICO DEL DERECHO USUAL, tomo V, 14a. edición, Heliassta, Bue-
nos Aires, 1979, pág. 201.
- (9) Ibidem, pág. 201.

- (10) RAMON GARCIA PELAYO Y GROSS, PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO, 13a. edición, Larousse, México, 1989, pág. 787.
- (11) ROBERTO MUÑOZ RAMON, DERECHO DEL TRABAJO, tomo II, Porrúa, México, 1983, pág. 154.
- (12) GUILLERMO CABANELLAS, Ob. Cit., tomo I, pag. 612.
- (13) ibidem, pág. 613.
- (14) GUILLERMO CABANELLAS, Ob. Cit., tomo I, págs. 613 y 614.
- (15) MARIO L. DEVEALI, Ob. Cit., tomo II, págs. 569 y 570.
- (16) GUILLERMO CABANELLAS, Ob. Cit., tomo I, pág. 602.
- (17) Ibidem, págs. 602 y 603.
- (18) JOSE DAVALOS MORALES, DERECHO DEL TRABAJO I, Porrúa, México, 1985, pág. 208.
- (19) ALBERTO BRISEÑO RUIZ, DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO, Harla, México, 1985, pág. 380.
- (20) J. JESUS CASTORENA, MANUAL DE DERECHO OBRERO, 6a. edición, Fuentes Impresores, México, 1973, págs. 139 y 140.

- (21) MARUEL ALONSO GARCIA, CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO, 4a. edición Ediciones Ariel, Barcelona, 1973, pág.508.
- (22) GUILLERMO CANACHO HENRIQUEZ, DERECHO DEL TRABAJO, tomo I, Temis Bogotá, 1961, pág. 414.
- (23) G.H. CAMERLYNCK Y G.L. LYON-CAEN, DERECHO DEL TRABAJO, Trad.de Juan M. Ramírez Martínez, 5a. edición, Aguilar, Madrid, 1974, pág. 189.

CAPITULO CUATRO

La propina en la integración del salario

4.1 La propina es o no es salario

Antes de comenzar a analizar las teorías contrarias acerca de si la propina es o no es salario, mencionaremos algunas consideraciones que el maestro Mario de la Cueva, hacía con anterioridad a la Ley Federal del Trabajo de 1970, que es la que actualmente nos rige.

Analiza en primer lugar, cual es la naturaleza jurídica de la propina, contraponiendo la tesis patronal a la de los trabajadores, más adelante veremos cuales son las conclusiones a las que se llega. La segunda cuestión se refiere a que no puede existir, como salario único o remuneración, la recepción de propinas por parte del trabajador; con ello, nosotros podemos establecer que en si la propina no es salario, entendido como el pago que recibe el empleado, dejando para una discusión posterior, si es parte integradora de éste y si lo es, en que medida se hace efectivo. Finalmente, nos dice lo siguiente:

Una última cuestión es si la propina debe computarse en el salario en los casos en que deba cubrirse una indemnización a los trabajadores .

Paul Durand y André Vito responden afirmativamente. La solución en nuestro derecho tiene que ser la misma, pues la propina es una prestación complementaria, que recibe el trabajador a cambio de su labor ordinaria ...⁽¹⁾

Este señalamiento es muy importante considerando que es anterior a nuestra moderna legislación, comprobando así, que ha sido preocupación de los analistas de nuestro Código Laboral, la inserción de artículos que regulen aquellas cuestiones donde se nota que existen lagunas. Desafortunadamente, no siempre se ha logrado dejar claro la correcta interpretación. En fin, tratar este tema es muy delicado, lo haremos de la manera más sencilla posible, tratando de lograr las conclusiones que hasta hoy, se han considerado más adecuadas y que son las más sobresalientes.

Trataremos de dejar lo más claro posible lo que quiere decir el término "propina".

Este tipo de recompensa ha estado vinculado desde antes a la idea de bebida. Así la voz española "propina" deriva del latín "PROPINARE" , que significa convidar a beber. Más aún en Argentina era usual en un tiempo no muy lejano , acompañar la pequeña gratificación monetaria , sobre todo cuando se daba a un obrero manual "para la copa". Este mismo fenómeno se advierte en gran parte de los idiomas modernos : en

francés se dice "POURBOIRE" (para beber), idéntico sentido tienen las expresiones sueca "DRICK PENGAR", danesa y noruega "DRIKKEPENGE", finlandesa "JOU MARAHA", húngara "BORRAVALO", deriva de la voz "BOROS", que quiere decir "Beber vino" y el servio croata "NAPOJNICA", proviene de "NAPOJITI", que quiere decir abreviar, análogo origen tiene la voz polaca "NAPIWER" y en ruso nos encontramos con "PODACHKANA CHAI", que significa "donativo para el te", la infusión suple en este caso a la bebida alcohólica.(2)

La propina constituye un mal hábito de generosidad que nace de la satisfacción del servicio obtenido y se convierte en costumbre, impuesta ya por el temor de que su negligencia se considere como falta en el trato que surge de la relación ocasional entre el prestador del servicio y aquel que lo recibe. No hay realmente un "ANIMUS DONANDI", sino una imposición, cuyo punto de partida se encuentra en la satisfacción o vanidad de gratificar en más el servicio prestado. La propina es así una costumbre social establecida por algunos, generalizada por los más, lograda por una imposición y exigida últimamente como retribución obligatoria en virtud de acuerdos de patronos y trabajadores, sin el consentimiento de la parte gravada, el público

consumidor ...

Los caracteres más frecuentes que la propina ofrece son estos:

a) es abonada por un tercero; b) integra un salario indeterminado; c) generalmente está en proporción con la naturaleza y clase del servicio prestado; d) es aleatoria en cuanto a un cliente, pero susceptible de apreciación en su cuantía total, considerando sucesivas prestaciones; e) su importe está determinado con mayor o menor exactitud por la costumbre; f) la cuantía depende también de la satisfacción que el consumidor encuentre en la prestación de los servicios, y así varía de uno a otro trabajador ; g) el patrono tiene en cuenta, generalmente, la propina como integración del salario. (3)

La propina no es más que una entrega de alguna cantidad en efectivo que se hace al trabajador por la satisfacción de el trabajo recibido, pero debemos entender que el trabajador percibe un salario que le paga el patrón, precisamente por hacer ese trabajo y hacerlo debe entenderse que será bien; consecuentemente no existe una justificación ni moral ni laboral para la propina... (4)

Podemos ir estableciendo ciertos criterios que se desprenden de las citas anteriores. Comencemos diciendo que es coincidente la concepción de que el término "propina" deriva de la idea de la bebida y es, al parecer, una forma de gratificar con vino, los buenos servicios realizados por alguien que está para atendernos o sencillamente, por alguien que tenemos a nuestra disposición para que nos preste un trabajo. Esto es en todas las latitudes, aun cuando vimos que en el ruso, toma un aspecto diferente a la bebida alcohólica, supliéndola por otra, que es el té.

Por otro lado, encontramos que la naturaleza jurídica de esta cuestión, estriba en un agradecimiento, una satisfacción, un hábito de generosidad que se demuestra entregando una cantidad de dinero, ya no una copa de bebida o simplemente la cantidad necesaria para ella, que es en la medida de las posibilidades de quien la otorga y tomando en cuenta varios factores como ambiente, categoría o clase en el servicio, etc.

Hay quienes piensan que realmente la propina nace no de un ánimo de donación, sino de una imposición de ciertos usos y costumbres que obligan a quien ha sido servido a entregarla, temerosos de que, de no hacerlo, socialmente serán mal vistos y censurados, señalando además, que la persona que da esta gratificación, no es tomada en cuenta, aceptando donarla, obligado por esa práctica cotidiana que se convierte en última instancia, en una imposición.

Asimismo encontramos, que hay quienes no están de acuerdo con la existencia de esta figura, argumentando que ésta se deriva de la satisfacción de haber obtenido un buen servicio, pero que en realidad el trabajador ya recibe un salario por hacer ese trabajo y que debe entenderse que al aceptar realizarlo, acepta desempeñarlo adecuadamente y con toda diligencia. Sin embargo, hay quienes mencionan que si es verdad que el empleado acepta y desde luego lo hace para actuar con la debida atingencia, pero el pago que recibe no es remuneratorio para el trabajo que realiza y ha consentido precisamente, pensando en las ventajas que obtiene con la recepción de propinas.

En fin, se podrían analizar una gran cantidad de posturas en sentidos contrarios sin llegar a concluir algo convincente, es por ello que tocaremos como punto general, una tesis patronal y otra en defensa de los intereses de los trabajadores, tratando de conciliar en lo más posible, para llegar a culminar sin tantas complicaciones.

Antes de cerrar este punto, recalcamos la idea que con anterioridad tomamos del maestro Mario de la Cueva, en el sentido de que la propina puede ser parte del salario o ser tomada en cuenta para la determinación del monto de este; pero sólo en ese sentido puede ser salario, porque no la podemos concebir como el único pago que se entregue o se establezca para los prestadores de servicios. En caso de que el supuesto anterior se diera, violaría los principios establecidos en nuestra legislación laboral, que en su artículo 345 dice: "Las Comisiones Regionales fijarán los

salarios mínimos profesionales que deberán pagarse a estos trabajadores". Como ya ha quedado dicho con anterioridad, los salarios mínimos profesionales para los trabajadores de la propina son solo una ilusión. Por ello, si la ley está exigiendo algo más que los salarios mínimos generales y no se está dando cumplimiento, justo es, por lo menos, que no se les niegue el salario base o mínimo, que todo trabajador debe recibir.

4.2 La tesis patronal

En esta tesis veremos, como es de esperarse, la negación de que la propina pueda ser considerada como parte del salario. Equivocadas o acertadas, las propuestas son perfectamente válidas, puesto que los intereses que se juegan son de suma importancia para cualquiera de los dos bandos que disputan el establecimiento de sus criterios.

a) Proyecto de la CONCAMIN ante el poder legislativo, en el proceso de formación de la ley de 1970.

El capítulo se refiere a las propinas que reciben los trabajadores, señalando que éstas son parte del salario del trabajador. En nuestro criterio, la propina no tiene la misma naturaleza del salario, pues por definición, el salario es la retribución que recibe el trabajador a cambio de su labor ordinaria, y ampliando

esta definición con lo señalado en el artículo 86 de la Ley Federal del trabajo, que comprende dentro del salario, no sólo los pagos hechos por cuota diaria, sino las gratificaciones, percepciones y cualquiera otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su labor ordinaria y la propina es la suma de dinero que recibe el trabajador, de los clientes de una negociación, es decir, interviene una tercera persona que es el cliente, que ninguna relación tiene con el patrono, que es el que paga el salario. Hay que distinguir, entonces, entre el salario y la propina, pues el primero es la contraprestación del servicio prestado al patrono por virtud de un contrato de trabajo y la propina es la cantidad que recibe el trabajador de una tercera persona, que es el cliente de la negociación que recibe los servicios personales del trabajador, independientemente del precio que paga por las mercancías adquiridas, consumidas o por los servicios recibidos y que lo hace para testimoniar su satisfacción por el tratamiento recibido, o sea, que el salario y la propina son de naturaleza jurídica distinta y no deben involucrarse en un sólo concepto. (5)

Esta postura resulta pobre en el sentido de que hace

referencia a la ley de 1931, señalando concretamente al artículo 86, que en esos mismos debates había sido superado, sustituyendo la idea de que es salario lo que recibe el trabajador por su labor ordinaria, por lo que dice que es lo que el trabajador tiene a cambio de su trabajo. Por otro lado, sostiene que la propina la recibe el trabajador de una tercera persona que es el cliente, que en su criterio, ninguna relación tiene con el patrón. Pero es conveniente decir, que el cliente lo es del patrón y no del trabajador, que se encuentra en el establecimiento para realizar consumiciones en beneficio del dueño y atraído por las mercancías o servicios de éste, por lo mismo, no se puede pensar que la llamada tercera persona, se encuentra en el lugar para entregar graciosamente una cierta cantidad de dinero a quien lo atiende, por ello, después de la primera relación entre empresario y prestador de servicio, está la del cliente con el primero, independientemente de que éstos jamás lleguen a conocerse o cruzar alguna palabra.

b) Las propinas no constituyen una retribución:

En principio, y bajo el aspecto jurídico, nos parece harto difícil sostener la asimilación de las propinas al salario. En efecto:

- a) las propinas son abonadas por terceros, mientras que el sueldo está a cargo del patrón;
- b) las propinas no son debidas, ni por la ley ni por la costumbre, como lo demuestra el hecho de que el interesado a quien no le hayan sido

otorgadas, no tiene derecho a reclamarlas. Trátese, pues, de una prestación voluntaria, librada por completo a la discreción del tercero, y no ya de una obligación, como en el caso del sueldo; c) puesto que el costo del servicio está ya comprendido en el precio de la consumición que el cliente abona a la casa, la propina encuentra en el servicio prestado por el trabajador, la ocasión más que la causa, y constituye por lo tanto, más que una retribución suplementaria, la manera con que el cliente demuestra su agradecimiento por la forma en que fue atendido por el trabajador; d) el cliente que de la propina tiene el ANIMUS DONANDI, y en su concepto, la donación es dirigida al trabajador y no al patrón. Si supiera que las propinas se convierten en un beneficio para el patrón, nunca pensaría abonarlas. (6)

Los puntos que este autor menciona, de una u otra forma son semejantes con los del proyecto que la CONCAMIN presentó a la Comisión en el proceso de formación de la ley de 1970. Por ello, no tenemos mucho que comentar, solo recalcamos la mención que se hace de que la propina la entrega un tercero aparentemente ajeno a la relación laboral, añadiendo que no hay una obligación de entregarla, en este caso, como lo notamos en el encuadre que hicimos del concepto, hay una cierta fuerza obligatoria provocada por la costumbre y el uso. Agrega, además, que hay

ánimo de donar por parte del cliente y nace éste de la satisfacción del servicio recibido, teniendo la seguridad que los beneficios de esta donación que ha hecho son para el trabajador. Es posible notar en esta ocasión, que el donante como se le viene llamando, estime que probablemente, el pago al empleado sea reducido o quizá nulo, por lo tanto, con la aportación hecha en agradecimiento, sabe que contribuye a que la persona o personas que lo atendieron, logren la cantidad suficiente de dinero, para tener una forma de vivir decorosa.

c) La propina no es una remuneración directa.

La propina no es en si misma una remuneración - por lo menos no lo es en forma directa - , ya que no está a cargo del empleado, quien tampoco, como p. ej. en el caso del "recargo obligatorio por servicio", usual en algunos regímenes, la percibe del cliente con la obligación ... de distribuirla entre el personal en forma determinada objetivamente. La propina obedece a una liberalidad del cliente por la cual éste quiere mostrar su satisfacción por el servicio recibido, o recompensarlo en una forma especial independientemente del precio que por este mismo servicio tiene que pagar el empresario. El trabajador no tiene ningún derecho a ella. En cambio tiene derecho a que el empleador le facilite la percepción de propinas y que le dé la

oportunidad para ello, cuando tal percepción es usual y las partes han convenido que el trabajador busque la recompensa de su trabajo, principal o accesoriamente, por esta vía. No importa si la propina es recibida directamente por el trabajador o que forme una "caja común" en donde entra la totalidad de las propinas percibidas para su posterior reparto. La obligación del patrono se limita a abrir al trabajador la posibilidad de percibir propinas. En este sentido, la oportunidad, brindada por el empleador, puede ser considerada como una forma de remuneración en especie ... Por otro lado, las propinas mismas constituyen un suplemento indirecto de la obligación del empleador - suplemento que para el cliente, pero en forma tal que no sólo resulta ser el pago usual, sino que se le tiene en cuenta, precisamente al celebrarse el contrato entre el trabajador y el empresario - y revisten a su vez carácter de remuneración . Por consiguiente, estas propinas deben tomarse en consideración para el cálculo de las indemnizaciones, pago de vacaciones, etc. (7)

De esta consideración, sólo podemos apuntar, que no queda muy clara la referencia que se hace de que la propina no es una remuneración, por lo menos de manera directa, llegando a comprender que, muy posiblemente, el autor trata de hacer entender

que la obtención de una cantidad extra por parte del trabajador, por la vía del cliente, es un pago a su esmero de servir, a su atención expedita, a su cortesía y, por lo mismo, como premio o "remuneración", obtiene dicha cantidad. Sin embargo, es conveniente subrayar, que el mismo autor sostiene que el trabajador no tiene derecho a la propina, la única liberalidad que posee, es la de que el patrón le dé la oportunidad de recibirla, cuando sea normal que se otorgue y algo muy importante; cuando se haya convenido que el empleado la busque como un complemento de su salario, encontramos lo que ya con anterioridad hemos mencionado: el salario pactado para la realización de estas actividades, considera como premisa mayor, la aportación de propinas por parte de los clientes, acordándose en la mayoría de los casos, un pago muy bajo, que si es tomado llanamente para el caso de pagos a los trabajadores por indemnizaciones, vacaciones, etc.: los deja en una clara desventaja frente a otros prestadores de servicios que por no recibir estos estímulos, contratan en otros términos con salarios que son remuneradores.

4.3 La tesis de los trabajadores

Ahora veremos la posición contraria, la concepción opuesta al mismo problema, las consideraciones expresadas de forma tal, que nos traten de convencer que en este vértice se encuentra la razón, la fundamentación correcta que nos lleve a la verdad legal o teórica de este complejo asunto. No es tan sencillo, aún cuando se tome por convicción la bandera de alguno de los polos opositores,

el análisis cada vez más detallado, nos introduce por caminos enredosos y pozos oscuros y profundos, sin una línea guía, que nos ponga, con absoluta seguridad, en la resolución de lo que hemos venido analizando.

a) Consideraciones que al respecto hace el maestro Mario de la Cueva.

... Pero resulta que el cliente lo es del patrono y no del trabajador, lo que implica, por lo menos, que la propina es una suma de dinero que paga el cliente de un patrono en ocasión de una operación de mercancías, recepción que cuenta con la aprobación del patrono ... se parte actualmente, de un lado, de la tesis, que creemos haber justificado, de que en este tipo de actividades, la relación de trabajo se da entre el trabajador y la empresa hotelera, gastronómica y tabernera, y del otro de que los salarios de los trabajadores deben ser remuneradores ... Con esta doble cimentación, la Comisión analizó la realidad de las actividades y los contratos colectivos que existen en diversas empresas, y se dio cuenta que para la determinación de los salarios, los trabajadores, los sindicatos y los patronos, toman en consideración las propinas que saben entregarán los clientes al personal del establecimiento, lo que

da por resultado que los salarios que aparecen en los contratos colectivos sean generalmente los mínimos o apenas superiores. Quien contemple únicamente esos salarios, llegará a la consecuencia de que son salarios de hambre, por lo que las Juntas de Conciliación y Arbitraje, si se solicitase de ellas que fijaran los salarios remuneradores, a lo que estás obligadas por mandato expreso del Artículo 123, tendrían que elevar considerablemente los montos de los contratos colectivos; y no valdría el argumento de que los trabajadores perciben otros ingresos, porque, si las propinas no son parte del salario, serán un elemento ajeno a la relación de trabajo, por lo que no podrían tomarse en consideración. (8)

Pudimos apreciar en la tesis patronal, la insistencia que se hace en el sentido de que la propina la entrega una tercera persona que es el cliente y que es ajena al patrono. De la Cueva, por su parte, afirma que el cliente lo es del patrono y no del trabajador, por lo tanto, independientemente de que el empleado tenga una relación directa con el cliente al atenderle personalmente, el empresario también está ligado con él en razón de la operación de consumiciones o recepción de servicios, tomando en cuenta que la negociación que se está realizando, cuenta con la aprobación del dueño del establecimiento. Por otro lado, sustenta su punto de vista, apoyándose en las causas que dan origen a la

relación de trabajo, mencionando que para la elaboración de los contratos colectivos y claro, también los individuales, es muy importante y se toma muy en cuenta la recepción de las propinas por parte de los trabajadores, en este renglón ya habíamos vertido algún comentario, por lo cual se llegan a establecer casi siempre los salarios mínimos generales, derivándose con esto, que la única posibilidad de estos trabajadores para obtener salarios remuneradores, sea la propina, por ello, es injusto que no se tome en cuenta para integrarla al salario. Apoyamos el último comentario transcrito en la cita, cuando se refiere a la determinación del salario remunerador por parte de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, argumentando que si se hiciera valer el hecho de que los trabajadores reciben otros ingresos en el desempeño de su trabajo, pero que éstos son ajenos a la misma relación, entonces se tendría que aumentar considerablemente el pago que se les hace, porque el salario establecido en el contrato, no corresponde a la labor desarrollada y por lo tanto, no es remunerador para esta clase de trabajadores, que normalmente laboran fuera de sus horarios normales y en condiciones inadecuadas para el desempeño de los servicios que prestan.

b) Los comentarios del maestro Néstor de Buen, en relación del asunto que tratamos.

... siendo indiscutible lo que afirma De la Cueva en el sentido de que los salarios directamente cubiertos por el patrón no son nunca remuneradores, resulta evidente también que la

propina se convierte en un factor determinante para obtener la prestación de los servicios de trabajadores de alto nivel. También es indiscutible, por otra parte, que la propina grava el bolsillo del cliente y no el patrimonio del patrono.

En este punto se encuentra, en nuestro concepto, el QUID del asunto. Aparentemente no habría causa jurídica para imputar al patrono que cubra indemnizaciones terminales y otras prestaciones en base a un salario que no paga. Pero esto, que desde el punto de vista patronal consiste en un argumento más sólido, en realidad viene a convertirse, si se analizan las cosas adecuadamente, en el fundamento de la razón contraria. En efecto: no puede negarse que un buen servicio atribuye a la empresa un beneficio importante. Por otra parte, tampoco cabe dudar que el servicio prestado por un trabajador de la propina requeriría de no existir ésta, un salario remunerador mucho más elevado. Es obvio, entonces que el patrono obtiene mejor servicio por el hecho de que, en base a una costumbre social, el cliente se encarga de otorgar un incentivo a quien le atiende en forma directa. Allí aparece, nítidamente, la causa de la obligación patronal. Consiste en que por el pago del cliente el patrono, durante el tiempo normal de trabajo, aho-

ra el pago. Pero este ahorro no es permanente: sólo opera en la actividad del trabajador, pero no en sus descansos ni cuando genera el derecho a una indemnización. En esos casos el patrón reasume, en forma directa, el costo total del salario.

En rigor lo que se produce es una inversión de las fórmulas de pago. Jurídicamente la propina constituye la consecuencia de una sustitución de deudor: el cliente sustituye al patrono, en su deuda hacia el trabajador, pero esta sustitución solo opera parcialmente en la relación de trabajo. Lo que llama la atención es que la sustitución se convierte en regla, mientras que el pago integral por el patrón asume un carácter excepcional.⁽⁹⁾

En principio, este comentario, como vemos, apoya el criterio del maestro Mario de la Cueva. Sustentándose en esto, le da un giro interesante al asunto y obtiene sus propias conclusiones, manifestando, que existe una verdadera obligación del patrón de cubrir, al trabajador, la totalidad del salario, tomando en consideración la propina. Nos llama la atención cuando habla de los beneficios que obtiene el dueño del establecimiento, gracias a la buena disposición de sus trabajadores para atender a los clientes. Es verdad que los empleados se esmeran porque saben que está de por medio la obtención de una gratificación extra, que desde luego, ha sido tomada en cuenta para la contratación y es, el

elemento que le permite allegarse un pago remunerador. Siguiendo esta misma idea, el patrono generalmente contrata a aquellas personas que demuestran mayores aptitudes para el desempeño de las labores, es por ello, que la mano de obra, por lo menos en lo que se refiere a bares y restaurantes, es cada día más especializada, tornándose injusto el hecho de que no se contrate a estos trabajadores como especializados, quitándoles la posibilidad, de obtener un salario mínimo profesional al cual, en otra situación, tendrían derecho.

Es claro, como se nos hace ver, que por lo menos en nuestro medio, la propina es una costumbre social que prácticamente tiene el carácter de obligatoria, al ser así, tanto el empresario como el trabajador están conscientes que durante los días que se esté laborando normalmente, el trabajador tendrá otros ingresos independientemente de su salario, pero no será así en los descansos y vacaciones del empleado o cuando haya el derecho a que se le otorgue algún pago indemnizatorio, cuando esto sucede, afirma el autor de nuestra anterior cita, el patrón asume la obligación de pagar al trabajador la totalidad de los ingresos que en forma normal, recibe el prestador de servicio. Tenemos entonces, una sustitución parcial en la deuda del salario, cuando el cliente deja una propina, el patrón sólo paga el salario pactado en el contrato, pero cuando el trabajador no labora y por lo tanto, no recibe alguna otra percepción aparte de su salario, es obligación del dueño cubrirle un porcentaje de esos ingresos que el empleado deja de recibir.

El último comentario es triste y desalentador, debería ser este asunto, una regla general con mínimas excepciones, sin embargo, la regla es que el cliente sustituye al patrón en la mayoría de los casos, la excepción es que el patrón cumpla cuando ha dejado de ser sustituido. En fin, como principio es digno de tomarse en cuenta, como obligación aun falta para que llegue a consolidarse, perjudicando mientras tanto, a un sector importante de la clase trabajadora.

c) La tesis que apoya el recargo en el servicio, sustentada por el maestro Alonso García:

Este comentario, niega en principio que la propina deba ser integrada o considerada salario, apoyándose en la situación siguiente: cuando la propina es otorgada por un cliente, en forma liberal, aun existiendo un contrato de trabajo, no debe ser considerada como salario, porque ya el trabajador recibe un pago que se deriva de su relación de trabajo. Pero hay un caso contrario, cuando existe un recargo en el servicio, esto es, que se agregue un porcentaje extra a los consumos que el cliente realiza, en este supuesto, la cantidad aumentada debe ser considerada como salario, ya que dicha cantidad, apunta, no puede ser establecida como un pago hecho por el cliente.⁽¹⁰⁾ De este punto nos queda una gran duda, no entendemos porque el porcentaje que se cobra al cliente, se atribuye como pago hecho por el patrón, ya que, independientemente de que sea un recargo, es a costa del consumidor y no grava el patrimonio del dueño, siendo el adquirente de bienes o servicios, quien absorbe la totalidad del

pago. Además, tampoco sabemos que sucede en el caso de vacaciones o indemnizaciones, pero suponemos que se calculará un porcentaje sobre los recargos hechos a clientes del trabajador, corriendo a costa del patrón, el pago al que se tenga derecho en este caso.

d) La interpretación que hace Cavazos Flores del artículo 84 de nuestra Ley Federal del Trabajo.

Nos dice que de acuerdo con el artículo 82 de la ley, la propina no puede ser considerada como salario, porque la entrega un tercero ajeno a la relación laboral y este artículo es muy claro al establecer que el salario es la cantidad que paga el patrón al trabajador por su trabajo. Sin embargo, aduce, es muy claro que en el artículo 84, donde nos habla de los factores que integran salario, se menciona que se forma con todos los elementos ahí establecidos, agregándose cualquiera otra cantidad que se entregue con motivo del trabajo. La clave está, según él, en que en dicho precepto no se aclara quien debe entregar esas cantidades, por lo tanto, no es necesario que la entregue precisamente el patrón, lo importante es que se dé por el trabajo, de tal suerte, que si el cliente otorga una determinada cantidad, porque se le está atendiendo, es por el trabajo del empleado, por lo mismo, la propina, debe ser integrada al salario. (11)

A manera de resumen, consideramos a continuación, los aspectos más sobresalientes de la tesis patronal, contraponiéndole los argumentos que ya hemos señalado de la teoría de los trabajadores. Desde luego, que el fin que perseguimos es el de

tratar de hacer más didáctico el asunto y de esta manera, que sea más fácil proponer una respuesta a tan enconada discusión.

- La primera propuesta que hacen quienes niegan que la propina deba integrarse al salario, es la que versa en el sentido de que esta gratificación la entrega un tercero, el cliente totalmente ajeno a la relación laboral y que por principio de cuentas no tiene relación alguna con el patrón, porque no lo conoce y tampoco lo atiende de manera personal como lo hace el trabajador.

La opinión contraria dice que es verdad que la propina la entrega ese tercero ajeno, y no, a la relación laboral. Si es ajeno porque no interviene en la realización del contrato de trabajo, pero no hay que olvidar, que se toma en cuenta su participación económica y por lo mismo, el salario que se devenga es bastante bajo. Otra cuestión importante es, que el cliente lo es del patrón y que éste contrató a los empleados precisamente para que lo atiendan, por lo mismo, si tiene alguna relación con el dueño, siendo también que las mercancías y los servicios que consume, han sido pensadas y diseñadas para el consumidor.

- Aparentemente la propina no es obligatoria, no hay un deber de darla ni legalmente ni por costumbre, a menos que se trate de un recargo en el servicio. Esto quiere decir, que en el supuesto de que algún cliente no la otorgue, no hay elementos que se puedan hacer válidos para exigirla. Caso contrario es el del salario, que por ley, se le exige al patrón que cumpla con el pago

de éste.

Aceptamos que coercitivamente no puede hacerse cumplir la entrega de la propina, sin embargo, hemos ya anotado que en realidad existe una fuerte costumbre que hace que los clientes entreguen una cierta cantidad sobre los consumos y cuando algún cliente no lo hace, generalmente habrá otro que deje algo más que logre recuperar lo que ya se perdió. En nuestro país, en lo referente a bares y restaurantes, sobre todo de un nivel medio hacia arriba, la costumbre de dar propinas es muy fuerte, por lo mismo, los trabajadores siempre están confiados en recibir buenas cantidades y firman los contratos esperanzados en algo que para ellos deja de ser aleatorio. Cierto es, que la propina no debe exigirse, pero se da el caso en que los empleados la piden a los clientes, sorpresivamente, ante la complacencia del dueño, que definitivamente sabe que ese ingreso, es el gran medio de subsistencia de sus trabajadores y hace, por otro lado, la tarea de mantenerlos contentos y conformes, lográndose con ello, que no soliciten aumentos de sueldo o revisión de los contratos de trabajo.

- Una tercera cuestión, se refiere a que la propina la entrega el cliente en agradecimiento y por la satisfacción de un servicio recibido, es por ello que se estima que hay un ánimo de donar algo por parte de esta persona.

Es verdad que en cuanto más satisfacción haya por el servicio, mayor será la cantidad que se dé en agradecimiento, pero

el cliente está consciente de que quien lo está atendiendo se esmera en servirlo bien para recibir su premio, de tal suerte que sabe que la cantidad que le otorgue, es en su beneficio y comprende, que la realidad es que el salario que recibe es bajo, porque de otra manera, no se preocuparía por tener tanta cortesía y amabilidad con él.

- Se destaca también, que como el trabajador no tiene derecho a la propina, es entonces el patrón quien le abre la posibilidad de recibir éstas. Siendo sinceros, aun cuando es repetitivo, la verdad no es que el dueño del establecimiento sea muy comprensivo y consentidor del trabajador, lo que sucede, es que sabe que recibiendo esas cantidades extras, se libera de la obligación de pagarle más, creándose, como ya anotamos en el comentario de Néstor de Buen, una sustitución del deudor, en la que el cliente está pagando la cantidad excedente que el trabajador no recibe del empleador.

- Para finalizar, se dice que la propina no puede ser parte del salario, puesto que el trabajador ya recibe un pago como producto de la relación de trabajo.

Esto es cierto, pero si el patrón estuviera consciente y el cliente mismo, de que este salario es suficiente para remunerar al trabajador, ni el patrón permitiría que el empleado recibiera algo extra por su trabajo, ni el cliente estaría dispuesto a regalar su dinero en forma graciosa, de tal forma, que lo que sucede en la realidad, es que hay una convicción entre los tres personajes que

establecen esta relación, por lo cual, la propina si debe formar parte del salario.

4.4 El aspecto legal

Una vez terminado el análisis del problema de la propina en su definición, en su naturaleza jurídica, en lo que opina la clase patronal y los trabajadores, es momento de iniciar un estudio en lo referente a lo que dice nuestra legislación; cómo se contempla esta figura tan interesante y hasta que punto, eso que se ha establecido, se lleva a cabo en la práctica y no es solamente, derecho vigente.

a) El artículo 346 de la Ley Federal del Trabajo.

Este numeral a la letra dice:

Las propinas son parte del salario de los trabajadores a que se refiere este capítulo en los términos del artículo 347.

Los patronos no podrán reservarse ni tener participación alguna en ellas.

Es muy claro este precepto, logrado después de arduos debates. La propina es parte del salario. Desde luego, esto se logró, tomándose en consideración todo lo que con anterioridad

expusimos y todavía más. Fue una verdadera conquista, desafortunadamente su aplicación es poco efectiva, apoyada, a veces, en interpretaciones que se hacen de la misma ley, que no ha logrado dejar claramente establecido, el procedimiento eficaz para que se aplique en favor de los trabajadores. Veremos en el siguiente inciso, como se desprende de la interpretación de otro artículo ciertas dudas, luego de que pareciera existir una gran certeza en lo que hemos afirmado.

Conviene señalar, que la iniciativa que formulara la Presidencia de la República decía: "Las propinas que reciban los trabajadores son parte del salario", modificando la Cámara de Diputados el proyecto, dejándolo como actualmente se encuentra en la ley.

b) Qué se entiende del artículo 82.

Con anterioridad ya habíamos analizado este precepto por tratarse del concepto de salario. Pero hay una cuestión interesante que debemos destacar, y es en lo que se refiere a que se define al salario como "la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo", por ello, entendemos, que la retribución de que se habla, es una obligación del patrón hacia el trabajador, pero sólo del patrón, por lo mismo, el salario corre a costa de él y de nadie más.

c) La contradicción entre los dos artículos anteriores.

Como lo afirma Néstor de Buen, si consideramos a la letra los

dos numerales anteriores, tenemos una contradicción insuperable en ellos. Porque mientras el 82 nos dice que el salario lo debe pagar el patrón, el 346 sostiene que la propina es parte del salario, y debemos reconocer, que la propina no la da el patrón al trabajador, la entrega, ciertamente, un tercero que es el cliente, independientemente de todas las consideraciones que hemos hecho al respecto, principalmente de que la propina se toma en cuenta, al momento de la firma de los contratos de trabajo.

En realidad, nos dice el mismo autor, el problema no debe de ser tan serio, porque la fuerza de esta contradicción, debe perderla frente a la realidad normativa y su eficacia. Son problemas de mera definición y por ello, debe revisarse con detenimiento el contenido del artículo 82, adecuándolo, para evitar caer en estos puntos encontrados.⁽¹²⁾

4.5 Qué se puede esperar a futuro

a) De los trabajadores

Ya pudimos ver cual es la postura de la clase trabajadora frente a este problema. Las presiones son realmente fuertes en los contratos colectivos por parte de los sindicatos, aprietan en las juntas tratando de lograr indemnizaciones que contemplen a la propina en la integración del salario. Desafortunadamente, hay la desventaja de que este tipo de empleos, en su mayoría, son muy solicitados y la demanda rebasa, en mucho, a la oferta de éstos,

por ello; aún cuando los trabajadores exijan el cumplimiento de la ley y no acepten prestar servicios con todas las prerrogativas, habrá quien sin tener grandes beneficios, acepte la relación de trabajo. Los verdaderos defensores de la parte débil en la relación laboral, sin duda, con el apoyo de los mismos empleados, seguirán luchando por un salario más justo para este último. Tarea, sin lugar a dudas, de sacrificios y desvelos, de lágrimas, de heroísmo y amargura, pero al fin y al cabo, honesta y encausada, al logro de los objetivos que resaltan con destellos de luces multicolores, en nuestra Carta Magna, ejemplo de entrega y que consagra, por vez primera, para orgullo de todos los mexicanos, la declaración de derechos sociales.

Solo esperamos de los trabajadores, de sus líderes honestos y de todos los ciudadanos que aman la justicia, no desistir de la lucha constante que busque, tal como lo manda nuestra Ley Federal del Trabajo, el mayor equilibrio entre trabajadores y patrones, buscando así al máximo, la justicia social, tan apoyada en discursos políticos y tan lejana de nuestra realidad social y económica.

b) De los patrones

La parte patronal, está claro que no cede fácilmente ante el empuje de la clase obrera. Sin embargo, los tiempos han cambiado. La historia demuestra que cada día los privilegios de esta clase van siendo menos y ellos así lo entienden. Pero tampoco es cuestión de regalar, la cesión se hace ante las presiones, pero

cuando éstas son justas y adecuadas a las circunstancias.

Nuestro país vive un momento muy interesante, económicamente hablando. Hay planes extraordinarios y se hechan campanas al vuelo con la posibilidad de celebrar un tratado de libre comercio con los países del norte. Es probable, que con la desaparición de barreras arancelarias y la modificación de algunas leyes, la inversión con capital extranjero en México sea abundante, con ello se estarán creando fuentes de trabajo que mucha falta nos hace, lo que llevaría a largo plazo, a más y mejores posibilidades de alcanzar un empleo, con lo cual, el trabajador puede escoger, evitándose con esto, que por necesidad, acepten trabajos con salarios que no son remuneradores y que no garantizan siquiera, el pago de una buena indemnización, cuando nace el derecho a ella.

El patrón siempre sabe hasta donde ceder, independientemente de que siempre opone resistencia a todo, porque ya es esa la manera de reaccionar, y además, la forma lógica en que cualquiera lo hace cuando se ve afectado en sus intereses. Se habla de que la legislación laboral en nuestro país es muy favorable al trabajador y quizá lo sea; pero no es el caso que hemos venido exponiendo en este trabajo, y no porque los numerandos hablen en favor del patrón, sino porque aun cuando sean para beneficiar al trabajador, solo es letra muerta, sobre todo, cuando la relación laboral es de carácter individual.

Los empresarios están sentados, con toda comodidad, en el colchón que la práctica del derecho del trabajo, les permite. No

se preocupan entre tanto esto no se modifique, por lo mismo, su única reacción es la de esperar, de manera pasiva, a que se den brotes que amenacen esa comodidad para defenderla a capa y espada. Se limitan a cumplir con las prerrogativas que tienen todos los trabajadores y algunas de las especiales que se les otorgan a los denominados de la propina, pero hasta ahí, no aceptan que esta gratificación que el cliente entrega a los trabajadores, se les integre a su salario. No lo asimilarán, a menos que se encuentre establecido en el contrato colectivo de trabajo.

Eso es lo que podemos esperar de los patrones, creemos que es muy lógico si de los trabajadores aceptamos que toman la postura opuesta. Es una constante lucha que la ley trata de conciliar, pero debiera hacerlo y practicarse, otrora, es inútil que exista, porque no ayuda a la solución de los conflictos entre trabajadores y patrones.

c) En la ley

Nuestra legislación, es bastante completa. Constitucionalmente se dieron todos los pasos necesarios para proteger al trabajador y hacer, de la relación laboral, una figura controlada y de beneficio mutuo para las partes. La Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123, contempla un gran equilibrio.

Vimos nuestra definición de trabajador en el Código Laboral y la hemos aceptado por tener los elementos de eficacia necesarios

para considerarla buena, por lo mismo, no hay mayor abundamiento en comentarios a lo referido.

En lo que respecta a la relación de trabajo aceptamos la teoría relacionista y la contractualista, complementarias y no opuestas una con otra. Así se establece en el tercer párrafo del artículo 20 de la ley mencionando que la prestación del trabajo de que se habla en el primer párrafo (que es la relación de trabajo) y el contrato de trabajo (que se menciona en el segundo) producen los mismos efectos. Esto quiere decir que, independientemente de que exista o no contrato de trabajo, si se demuestra que se presta este mismo en forma personal y subordinado al patrón, hay relación laboral y por lo mismo, derecho al goce de todas las prerrogativas que se otorguen a los trabajadores.

Otro punto interesante, es lo que estudiamos refiriéndonos al salario. Podemos apuntar que, en términos generales, se está a un nivel adecuado, quedando pequeños detalles como es el caso de la aparente oposición entre el artículo 82, que nos da la definición de salario, como la cantidad que el patrón está obligado a pagar al trabajador por su trabajo, mientras que en el numeral 346, se incluye a la propina en el salario, siendo que ésta la entrega el cliente y no el patrón, creándose una gran confusión que es aprovechada en perjuicio del trabajador. Debemos esperar, entonces, una modificación del concepto de salario, deshechando la idea de que es el patrón el único que debe entregar los beneficios del pago al trabajador y aclarando en el mismo artículo 82, que la recepción de la propina, aun cuando proviene de un tercero, para

los efectos de la integración de salario debe ser tomada en cuenta. De esta manera, se complementarí y ratificaría la idea de hacer de la propina una parte del sueldo, ayudando con ello, a una mejor relación laboral y a mayor estabilidad y fortaleza de la misma.

Hablando del artículo 344, vamos a vertir un último comentario, de la letra del mismo que nos dice:

Las disposiciones de este capítulo se aplican a los trabajadores en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, cafés, bares y otros establecimientos análogos.

Ya dijimos antes, que la extensión analógica que refiere, comprende, sin duda alguna, establecimientos que proporcionan un servicio similar, como las cantinas, las peñas o las mismas discotecas; sin embargo, podemos hablar también de lugares no precisamente destinados a prestar este tipo de servicios, sino, identificados de igual manera por el hecho de que usualmente los clientes, entregan propinas a los trabajadores, siendo el caso de las peluquerías, en los teatros, cines o algún otro centro de espectáculo cuando se gratifica a los edecanes o en las gasolinerías. Es por ello que creemos que este precepto deja un espacio para hacer interpretaciones diferentes y por lo mismo, debe ser modificado tratando de establecer concretamente el supuesto, lo que sentimos que no es difícil, ya que puede suprimirse la mención casuística que se hace de los

establecimientos y la analogía que se propone al final del párrafo. Así que esperamos, la modificación del numeral, tratando de darle mayor claridad, proponiendo nosotros un artículo que establecería lo siguiente:

Artículo 344. Las disposiciones de este capítulo se aplican a los trabajadores de establecimientos donde usualmente reciben propinas.

Creemos que esta podría ser una solución, no sólo para la mejor comprensión del precepto, sino también para la modificación del título que se le da a este capítulo XIV, pudiendo bien ser, "TRABAJADORES DE LA PROPINA".

CITAS

CAPITULO CUATRO

- (1) MARIO DE LA CUEVA, DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, tomo I, 6a. edición, Porrúa, México, 1972, pág. 652.
- (2) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, tomo XV, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1967, pág. 648.
- (3) GUILLERMO CABANELLAS, COMPENDIO DE DERECHO LABORAL, tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1966, pág. 611.
- (4) MIGUEL CANTON HOLLER, LOS TRABAJOS ESPECIALES EN LA LEY LABORAL MEXICANA, Cárdenas, México 1977, pág. 191.
- (5) MARIO DE LA CUEVA, Ob. Cit., tomo I. pág. 562.
- (6) MARIO L. DEVEALI, LINEAMIENTOS DE DERECHO DEL TRABAJO, 2a. edición, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953, pág. 362
- (7) ERNESTO KROTOSCHIN, TRATADO PRACTICO DE DERECHO DEL TRABAJO, tomo I, 4a. edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1981, págs. 289 y 290.
- (8) MARIO DE LA CUEVA, Ob. Cit., tomo I, págs. 562 a 564.

- (9) NESTOR DE BUEN LOZANO, DERECHO DEL TRABAJO, tomo II, 6a.edición Porrúa, México, 1985, págs. 203 y 204.
- (10) Cfr. MANUEL ALONSO GARCIA, CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO, 4a. edición, Ediciones Ariel, Barcelona 1973, págs. 526 y 527.
- (11) Cfr. BALTASAR CAVAZOS FLORES, EL DERECHO DEL TRABAJO EN LA TEORIA Y EN LA PRACTICA, Editorial Jus, México, 1972, págs. 392-393
- (12) NESTOR DE BUEN LOZANO, Op. Cit., tomo II, págs. 203 y 204.

CONCLUSIONES

1.- El concepto más adecuado que hemos encontrado del término trabajador, es el que la Ley Federal del Trabajo vigente, nos da en su artículo 8o., diciendo: "trabajador es la persona física que presta, a otra física o moral, un trabajo personal subordinado". Supera así, la antigua concepción de la ley de 1931, en la que no se especificaba que tipo de persona, si física o jurídica, era el trabajador, confundiendo además, que puede existir el trabajo puramente manual y el intelectual y aceptando únicamente, para la relación trabajador-patrón, el contrato de trabajo.

2.- No hay diferencia alguna entre los nombres que se le quieren dar al subordinado, ya bien trabajador, empleado u obrero. Nuestra ley ha tratado de unificar el criterio, llamándolo únicamente trabajador y usando en algún caso excepcional, la palabra obrero. Pero aun con esta excepción, no logramos encontrar la diferencia entre estos dos últimos conceptos, por lo cual, todo aquél que preste un trabajo personal subordinado, será, antes que obrero o empleado, un trabajador.

3.- Los trabajadores de confianza, no están considerados Constitucionalmente, pero mientras sus derechos no sean limitados, pueden estar regulados en la Ley federal, sin contraponerse a la Constitución, porque cuando sus prerrogativas como trabajador se vean estrechadas, estaremos entonces, en presencia de un acto inconstitucional, que traería como consecuencia, la oposición a que este tipo

de trabajadores, de tanta importancia, dejara de existir.

4.- Los trabajadores de la propina, son aquellos que laboran en establecimientos donde por costumbre o cualquiera otra razón, los clientes les entregan cantidades de dinero, que se conocen con el nombre de propinas. En realidad no podemos hablar, de establecimientos que se dedican exclusivamente al ramo gastronómico o tabernero, porque hay algunos que precisamente no son de este ramo, también se acostumbra dar estas gratificaciones, como es el caso de las peluquerías, salas de teatro, estadios o en donde se presente algún tipo de espectáculo público.

5.- El concepto de salario que maneja nuestra legislación laboral actual, en su artículo 82, ha superado los problemas que presentaba la definición de la ley de 1931, que concebía al salario como el pago hecho al trabajador en virtud de un contrato de trabajo y sólo durante su labor ordinaria. La ley vigente señala que "es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo".

6.- El salario no es necesariamente, una contraprestación al trabajo, porque en muchas ocasiones, sin que se dé dicha prestación hay obligación de pagar por parte del patrón. En cambio, habrá ocasiones, en que a pesar de la relación de trabajo, el patrón queda eximido de pagar, como es el caso de la falta injustificada del trabajador. Pero siempre que exista una prestación de servicio derivado de una relación laboral, habrá obligación de pagar salario.

7.- El salario goza de múltiples prerrogativas que tienen como

finalidad esencial, lograr que el trabajador reciba la cantidad que se considera le sea suficiente para satisfacer sus necesidades y pretende, también, conseguir que este pago sea remunerador, para quienes prestan un trabajo subordinado.

8.- El salario mínimo de los trabajadores de la propina, se contempla en nuestra legislación laboral, sin embargo; no es una realidad. Son muy pocos quienes reciben este salario mínimo, como es el caso de los preparadores de bebidas o cantineros, los capitanes de meseros o los botones en lugares catalogados como de categoría. En los demás trabajadores no se da cumplimiento a lo establecido en artículo 345 de nuestro Código Laboral.

9.- El salario del trabajador no consiste únicamente en la cantidad que se haya establecido como pago, sino que se integra con otros factores como son las gratificaciones, todas las percepciones habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y según nuestra ley, cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

10.- el pago en efectivo, es la cantidad de dinero que el trabajador recibe, esto es, en metálico o en moneda de curso legal. Se exige que esta cantidad no sea menor al mínimo general establecido en cada zona. En nuestros días, es muy difícil encontrar este tipo de pago en forma total, para remunerar al trabajador, generalmente, es mixto, esto quiere decir, una cantidad en efectivo y otra en especie.

11.- La gratificación es una liberalidad del patrón que posteriormente se convierte en obligatoria. Desde luego esta liberalidad, nace como resultado de tratar de compensar al trabajador, por ello adquiere la fuerza de ser un factor integrador del salario. Debe ser continuada, por ello se considera que la exteriorización de la voluntad del patrón sin presión alguna, lleva inmersa la aceptación de que dicha habitualidad, convierte su conducta en obligatoria.

12.- La prima es un sobresueldo que se concede a los trabajadores al lograr una producción superior a la establecida. No se debe de confundir con el salario a destajo, puesto que la prima o premio como también se le llama, debe ser lograda por el trabajador dentro de su jornada de trabajo, mientras que en el primer salario, no hay límite en el desarrollo de las labores.

13.- Las comisiones, son el beneficio económico proporcional a la cuantía de los negocios, con que se retribuye al trabajador, actuando éste en nombre y por cuenta del comitente. La comisión depende del éxito de la gestión. No se confunde tampoco con el salario a destajo, porque en éste, cuando se concluye el trabajo, nace el derecho a recibir el pago, en cambio, en la comisión, sólo hay derecho a recibir, si el resultado de las gestiones termina siendo positivo, y si es negativo, sólo que sea por culpa del trabajador, no tendrá derecho a dicha comisión.

14.- Las prestaciones en especie, son dadas en todas las latitudes donde existen las relaciones laborales. Nuestra legislación no se opone a tal práctica, pero si la regula estableciendo ciertos

límites que deben de respetarse, tratando de evitar, viejas prácticas, que mantuvieron al trabajador, en clara desventaja frente al patrón, prevaleciendo esta situación por muchos años.

15.- Según nuestra ley, en su artículo 346, las propinas son parte del salario. Esto es, una parte adicional o una parte que se agrega al mismo. Desde luego no puede concebirse como el único pago que reciba el trabajador. Es sólo un elemento más que se debe integrar al salario, porque la ley así lo establece, y porque con anterioridad a la misma, fue mucho lo que se luchó para conseguirlo.

16.- La tesis de los patrones, niega que la propina sea parte del salario, argumentando entre otras cosas, que la recibe el trabajador, de un tercero ajeno a la relación laboral que es el cliente y no es obligatoria por ley como lo es el salario, porque sólo es una liberalidad de quien la entrega, y lo hace para demostrar su agradecimiento o porque la costumbre así lo exige, habiendo en el mismo cliente un ánimo de donación hacia el trabajador.

17.- Los trabajadores, por su parte, defienden la postura de que si debe de considerarse para los efectos de la integración del salario, a la propina, apoyándose en el hecho de decir que el cliente lo es del patrón y no del trabajador, por lo mismo tiene gran relación con el primero, además de que si para determinar, el monto del salario en los contratos de estos trabajadores, se tomó en cuenta la propina, justo es entonces que se considere, en el momento de nacer el derecho a recibir alguna indemnización por parte del trabajador. También es cierto, que si se tratara de hacer efectivo, lo

que se establece para el caso de que no haya acuerdo, respecto del salario remunerador, entonces, sin duda alguna, al acudir a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, seguro se fijaría un sueldo superior al que se le otorga, quedando claro, que el salario tan bajo que reciben, se debe a que siempre se toma en cuenta a la propina como parte de él.

18.- El artículo 346, establece claramente que la propina es parte del salario, de esto no hay duda. Sin embargo, el artículo 82 dice que el salario es "la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo", con lo cual, dejamos fuera a la propina porque es verdad que no la da el patrón sino el cliente. Aun cuando creemos que el asunto no debiera ser serio, lo es, y tanto así que el primer numeral mencionado, no tiene la fuerza que debiera tener.

19.- Debe modificarse el artículo 82, estableciendo, aun cuando pueda resultar repetitivo, que la propina, siendo un beneficio otorgado por un tercero al trabajador, debe considerarse para los efectos de la integración del salario.

20.- También el numeral 344, debe ser claro y proponer, terminantemente, que las disposiciones del capítulo XIV, se aplican a los trabajadores de la propina y no hacer una enumeración casuística, para terminar extendiendo por analogía, a todos los trabajadores que algo tienen que ver con la recepción de propinas.

BIBLIOGRAFIA

- ALONSO GARCIA MANUEL, CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO , 4ª edición, Ediciones Ariel, Barcelona 1973.
- BARASSI LUDOVICO, TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO , Tomo I, Editorial Alfa, Buenos Aires 1953.
- BARASSI LUDOVICO, TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO, Tomo II, Editorial Alfa, Buenos Aires 1953.
- BERMUDEZ CISNEROS MIGUEL, LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO DEL TRABAJO, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1978.
- BRICEÑO RUIZ ALBERTO, DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO, Harla, México 1985.
- CABANELLAS GUILLERMO, CONTRATO DE TRABAJO, Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1963.
- CABANELLAS GUILLERMO, CONTRATO DE TRABAJO, Tomo II, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1963.
- CABANELLAS GUILLERMO, COMPENDIO DE DERECHO LABORAL, Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1968.
- CAMACHO ENRIQUEZ GUILLERMO, DERECHO DEL TRABAJO, Tomo I, Temis ,

Bogotá 1961.

- CAMERLYNCK G. H. Y LYON - CAEN G. L., DERECHO DEL TRABAJO, (Traducción de Juan M. Ramírez Martínez), 5ª edición, Aguilar , Madrid 1974.
- CANTON MOLLER MIGUEL, LOS TRATADOS ESPECIALES EN LA LEY LABORAL MEXICANA, Cárdenas, México 1977.
- CASTORENA J. JESUS, MANUAL DE DERECHO OBRERO, 6ª edición, Fuentes Impresores, México 1973.
- CASTORENA J. JESUS, TRATADO DE DERECHO, Editorial Jaris , México 1982.
- CAVAZOS FLORES BALTASAR, EL DERECHO DEL TRABAJO EN LA TEORIA Y EN LA PRACTICA, Editorial Jus, México 1972.
- CAVAZOS FLORES BALTASAR, 35 LECCIONES DE DERECHO LABORAL, 4ª edición, Trillas, México 1985.
- DAVALOS MORALES JOSE, DERECHO DEL TRABAJO I, Porrúa, México 1985.
- DE BUEN LOZANO NESTOR, DERECHO DEL TRABAJO, Tomo I, 6ª edición , Porrúa, México 1986.
- DE BUEN LOZANO NESTOR, DERECHO DEL TRABAJO, Tomo II, 6ª edición , Porrúa, México 1986.

- DE LA CUEVA MARIO, EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, Tomo I, Porrúa, México 1972.
- DE LA CUEVA MARIO, EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, Tomo II, Porrúa, México 1972.
- DEVEALI MARIO L. LINEAMIENTOS DE DERECHO DEL TRABAJO, 2ª edición, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1953.
- DEVEALI MARIO L., TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO, Tomo I, 2ª edición, Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires 1972.
- DEVEALI MARIO L., TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO, Tomo II, 2ª edición, Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires 1972.
- GUERRERO EUQUERIO, MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO, 11ª edición, Porrúa, México 1980.
- KROTOSCHIN ERNESTO, TRATADO PRACTICO DE DERECHO DEL TRABAJO, Tomo I, 4ª edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1981.
- MUÑOZ RAMON ROBERTO, DERECHO DEL TRABAJO, Tomo II, Porrúa, México 1983.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 82a. edición, Porrúa, México, 1987.
- LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Com. por Feipe Santibáñez, Información Aduanera de México, México, 1937.
- LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Com. por Alberto Trueba Urbina et al 55a edición, Porrúa, México, 1987.
- LEGISLACION FEDERAL DEL TRABAJO BUROCRATICO, Com. por Alberto Trueba Urbina et al, 23a. edición, Porrúa, México, 1987.
- LEGISLACION FEDERAL DEL TRABAJO BUROCRATICO, Com. por Hugo Italo Morales et al, Editorial PAC, México, 1988.
- LEY DEL SEGURO SOCIAL, 39a. edición, Porrúa, México, 1986.
- JURISPRUDENCIAS EN MATERIA LABORAL, Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975, Quinta Parte, Cuarta Sala, Sexta Epoca, Volumen CXXXII, México 1975.

OTRAS FUENTES

- CABANELLAS GUILLERMO et al, DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DEL DERECHO USUAL, tomo V. 14a. edición, Heliasta, Buenos Aires, 1979.

- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, tomo XV, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1967.

- GARCIA PELAYO RAMON et al, PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO, 13a. edición, Larousse, México, 1989.