

UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

300609  
64  
EJ2

" INCOMPETENCIA DEL I.M.S.S., Y SUS DEPENDENCIAS PARA DETERMINAR SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA RELACION DE TRABAJO, PRESUPUESTO PARA QUE UNA PERSONA SEA SUJETO DEL REGIMEN OBLIGATORIO DEL SEGURO SOCIAL "

TESIS PROFESIONAL  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

GABRIEL

RAMOS

OLIVO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ARTURO MARTINEZ Y GONZALEZ

México, D. F., a 24 de Febrero de 1993

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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.

## TEMARIO

### INTRODUCCION

### CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA RELACION LABORAL

EN LOS ALBORES DE LA HUMANIDAD.

EN LA ANTIGUEDAD:

Mesopotamia.

Egipto.

Palestina o Israel.

Grecia.

Roma.

EN LA EDAD MEDIA:

Alta Edad Media.

Baja Edad Media.

EN LA EPOCA MODERNA.

EN LA EPOCA CONTEMPORANEA

ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

EPOCA PRECOLONIAL.

EPOCA COLONIAL.

MEXICO INDEPENDIENTE.

MEXICO CONTEMPORANEO.

### CAPITULO II LA RELACION DE TRABAJO

CONTRATO DE TRABAJO: Definición.

RELACION DE TRABAJO: Definición.

TRABAJADOR: Definición.

SUBORDINACION: Definición.

PATRON: Definición.

### CAPITULO III LA RELACION DE TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO

SEGURIDAD SOCIAL: Definición.

SEGURO SOCIAL: Definición.

BASE CONSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

NACIMIENTO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

AMBITO DE APLICACION DE LA LEY.

REGIMEN OBLIGATORIO DEL SEGURO SOCIAL.

SUJETOS DE ASEGURAMIENTO AL REGIMEN OBLIGATORIO.

OBLIGACIONES PATRONALES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

DERECHOS DEL TRABAJADOR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

ATRIBUCIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL:

Facultad del Instituto Mexicano del Seguro Social para registrar a los sujetos obligados sin previa gestión de parte interesada.

Facultad del Instituto para ordenar y practicar visitas domiciliarias de inspección o verificación.

LA IMPUGNACION DE LOS ACTOS DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

QUE DETERMINEN LA EXISTENCIA DE UNA RELACION LABORAL:

Recurso de Inconformidad.

Juicio de Nulidad.

Juicio de Amparo Directo.

**CAPITULO IV COMPETENCIA PARA DETERMINAR SOBRE LA EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE UNA RELACION LABORAL**

**COMPETENCIA : Definición.**

**COMPETENCIA PARA APLICAR LAS NORMAS DE TRABAJO.**

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFIA**

## INTRODUCCION

Mi interes por desarrollar el tema de ésta tesis, surgió al encontrar que en la práctica el Instituto Mexicano del Seguro Social al efectuar visitas para comprobar el cumplimiento a las disposiciones de la Ley del Seguro Social, en muchas ocasiones sus visitadores hacen constar como parte de sus resultados en las actas que levantan, su opinión de que existen "trabajadores no inscritos" y así lo comunican a las dependencias del Instituto, las que proceden en base a esa determinación a efectuar los movimientos filiatorios con todas sus consecuencias, como la emisión de liquidaciones y su cobro.

Lo anterior, me hizo pensar que el Instituto, sus visitadores y dependencias determinan si a su criterio una persona es trabajador de otra y en base a su propia determinación proceden en consecuencia. Esa determinación en mi opinión implica la aplicación de las normas de trabajo, pues son éstas las que regulan y determinan la relación laboral.

Los visitadores son personas que siendo generalmente contadores de profesión, desconocen las disposiciones en materia laboral, lo mismo ocurre con los funcionarios que son titulares de las dependencias del Instituto, sin embargo éstos resuelven si una persona es o no trabajador de otra, afectando al supuesto patrón con multiples actos de molestia consecuencia de esa determinación que bien podría ser equivocada.

Los especialistas en materia laboral han tenido serias dificultades en los casos que la teoría llama "frontera" para establecer si existen o no relaciones laborales. Luego entonces no es lógico que personas carentes de conocimientos en ésta materia resuelvan tales cuestiones.

Todo lo antes señalado plantea la interrogante ¿es competente el Instituto Mexicano del Seguro Social para determinar sobre la existencia de una relación de trabajo?.

Otra interrogante que me surgió fué ¿como se podría lograr que sean las autoridades laborales las que resuelvan si una persona es o no trabajador subordinado de otra?, para que el Instituto pueda obligar a los patrones a cumplir con sus obligaciones en materia de seguridad social, pero sin que éste invada las atribuciones de las autoridades del trabajo.

En esta tesis tratare de dar respuesta a esas preguntas.

## C A P I T U L O I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA RELACION LABORAL

Para entender la existencia de las disposiciones actuales en nuestro derecho laboral respecto del contrato y relación de trabajo, es necesario volver la vista al pasado y así darnos cuenta de que no son producto de la casualidad.

Hacer un estudio de los antecedentes históricos de la relación de trabajo resulta una labor en extremo difícil, ya que se tiene que dar seguimiento desde su origen en las primeras relaciones humanas surgidas en el viejo mundo, así como desde su llegada al nuevo mundo y su evolución hasta nuestros días.

Es de importancia considerar que según los estudiosos del origen del hombre, éste llegó al nuevo mundo mucho más tarde que al viejo, llegó antes del invento del barco, por lo que lo hizo a pie, cruzando por el estrecho de Bering procedente de Asia. Por ello, la civilización en América se inició varios miles de años más tarde que en Europa y fué conquistada antes de que tuviera tiempo de inventar lo que ya estaba hecho en el viejo mundo. Dicha conquista tuvo gran influencia en nuestro país en materia de derecho, pues el derecho Español fué impuesto por los conquistadores, derecho que ya era resultado de una larga evolución con antecedente en el derecho romano.

Estas breves consideraciones nos permiten apreciar en toda su dimensión la difícil tarea de los estudiosos de la historia del derecho y aunque no pretendo realizar un minucioso análisis de la historia de la relación de trabajo, si es necesario hacer un seguimiento de su evolución desde sus orígenes.

#### EN LOS ALBORES DE LA HUMANIDAD:

Existen dos criterios para establecer el origen del trabajo, primero desde un punto de vista basado en la creencia de un origen divino, el cual sería con la expulsión del hombre del paraíso por su Creador, que lo condena a ganarse el pan con el sudor de su frente y segundo, desde una consideración total y estrictamente naturalista y biológica, por la necesidad del hombre a conseguir su alimento y mejorar su condición natural de vida.

Los antropólogos señalan que los primeros seres del género humano eran recolectores perpetuos, dados sin el menor descanso a la recolecta de vegetales, de frutas, de granos, de tubérculos, de raíces y pronto también a la de animales de las especies sin defensas ni velocidad y sin reflejos. Con la asociación natural duplican sus posibilidades y en cuanto aparece el creador de la

primera herramienta, éste empieza a sobresalir de entre los demás recolectores y surgen las primeras diferencias dentro de los miembros de una misma colectividad. Después de que la primera herramienta quedó construida y el hombre la usa, cada cual, con mayor o menor resultado, se va acrecentando la desigualdad social, lo que unido a otros factores, tales como: mayores recursos de materias primas, mayor o menor habilidad, mayor o menor fuerza física, etc., crea los dirigentes o líderes y los seguidores. Con la herramienta el hombre se vuelve cazador y al obtener una presa tiene varios días de abundancia, pero también largos períodos de escasez cuando no logra obtenerla, abstinencia que se prolonga en época glaciaria.

Cuando el clima es seco, renace la recolección y con la necesidad de asegurar el alimento, surge la agricultura y las primeras aldeas agrícolas.

Con la expansión del hombre, natural a su reproducción, comienzan los primeros grandes conflictos entre los miembros de las diferentes aldeas, pues los pastores ávidos de grandes pastos para el apacentamiento de sus rebaños, tropiezan con los campesinos, apegados su suelo, así como con aquellos agricultores que por su desconocimiento de la rotación del cultivo agotan sus tierras y buscan nuevas para cultivar, provocando guerras y con ellas, el arsenal de caza se vuelve arsenal de guerra y con los prisioneros surge la ESCLAVITUD.

Con el surgimiento del concepto "propiedad" sobre de la tierra y sus frutos, que nace aparejada a la agricultura, aparecen los propietarios y los desposeídos y tan pronto logró el hombre que otro lo sustituyera en el trabajo nace la primera prestación laboral subordinada con sus dos elementos, el que manda y el que obedece.

Es decir, desde las primeras comunidades surge el concepto del trabajo e incluso del trabajo subordinado, el cual está representado principalmente en el trabajo de los esclavos.

Hay que hacer notar que la información que existe de esta época es de carácter deductivo, pues al no existir la escritura, la información se obtiene de las piezas encontradas y partiendo de estas los antropólogos hacen una reconstrucción de la forma de vida del hombre primitivo.

#### EN LA ANTIGUEDAD:

MESOPOTAMIA.- En relación al trabajo en esta antigua civilización, que es de las primeras de que se tiene información confiable, se puede afirmar que existían grandes cantidades de trabajadores independientes como panaderos, carniceros, herreros, carpinteros, orfebres y de otros oficios, que viven en las fincas, pues es una región predominantemente agrícola. También tenemos

información de la existencia de trabajadores subordinados a un patrón, la cual nos proporciona Paul Garelli en su colaboración para la obra Historia General del Trabajo y nos dice:

"... el cultivador únicamente solía contratar a obreros hasta el momento en que un trabajo urgente exigía su ejecución. Se trataba de una población flotante, compuesta de extranjeros, emancipados, de gentes pobres, sin recursos regulares, que durante el período de la contrata eran mantenidos por el amo ocasional. La cantidad de alimentos asignada a cada trabajador le era entregada ya sea en forma de ración diaria o bien como provisión al principio del período en cuestión, tiempo durante el cual el obrero debía preocuparse de conservarla. Por término medio, un trabajador libre recibía una ración de 2 silas, o sea, aproximadamente 2 litros de cebada al día; las mujeres y los niños, un poco menos. Un esclavo no recibía más que 1 sila".

Y agrega:

"A ello se añadía un poco de aceite y de bebida, y a veces vestimenta muy rudimentaria. El conjunto no debía casi de rebasar 1 siclo de plata al mes. Sin embargo, cuando el trabajo se hacía urgente y las ofertas eran considerables, el salario subía proporcionalmente. Algunos trabajadores ocasionales percibían hasta 10 y algunas veces 30 silas por día. Las leyes de Eshnunna fijan en 20 silas diarios el salario del segador. En tales casos, probablemente, el cultivador no se preocupaba de manutención suplementaria alguna. Había empresas especializadas en el reclutamiento de trabajadores. Estos se ponían en relación con empresarios que los alquilaban al patrón que necesitaba jornaleros. Los contratos estipulan que en la fecha convenida será entregado el número de obreros necesarios mediante el pago anticipado de una parte del salario. Estos contratos eran considerados como préstamos de dinero, pero la prestación del trabajo hacía las veces de pago. La cosecha marcaba su vencimiento. El obrero que no se presentaba en la fecha convenida era considerado como deudor insolvente. Otros obreros, como los labradores y los pastores, disfrutaban de una situación más estable en la finca. El Código de Hammurabi estima su salario en 8 gurs al año." ( 1 )

Por lo anterior, resulta interesante saber que si bien el trabajo de los esclavos representa al trabajo subordinado en la antigüedad, también es cierto que en ésta antigua civilización

( 1 ) Historia General del Trabajo, Obra dirigida por LOUIS-RENE NOUGIER, Vol. I Prehistoria y Antigüedad, Pág. 76, México-Barcelona 1965.

no era así, pues es clara la existencia de un gran número de trabajadores libres, sujetos a un salario en especie, ya que la moneda aún no se inventaba y otro dato interesante es que ya existía un salario mínimo contemplado en el Código de Hammurabi, siendo de importancia el considerar que como la actividad principal de Mesopotamia era la agricultura y esta se explotaba por el pequeño propietario mediante su propia familia y únicamente el propietario de grandes extensiones contrataba a campesinos libres y obreros agrícolas para trabajar sus tierras, el trabajo de los esclavos no era decisivo en esta civilización y por ende el trabajo subordinado no era representado por estos, ya que el sistema predominante era el del pequeño propietario y el del artesano que trabajan con su propia familia. En el comercio tampoco tuvo un papel importante el trabajo de los esclavos, pues los amos evitaban darles responsabilidades de gran importancia, y en el trabajo artesanal también predominan los trabajadores libres. El trabajo de los esclavos era explotado por el rey y por los grandes sacerdotes principalmente, para efectuar la explotación de minas y canteras, para la construcción y para la manufactura de productos.

Desde el punto de vista legislativo, tiene importancia el Código de Hammurabi, descubierto en las excavaciones de Susa en 1901, el cual consta de un prefacio, 282 artículos y un epílogo. Mismo que reglamenta el trabajo, el aprendizaje y el salario mínimo. ( 2 )

Dicho Código castiga las agresiones personales y ordena el trato que ha de darse a los trabajadores, según sean libres o esclavos. ( 3 )

De ésta civilización, también sabemos que Urukagina príncipe de Lagash, hacia 2600 A. de C., abolió el uso que autorizaba a los jefes de ciertos equipos de trabajadores, marineros, pastores o pescadores a acaparar los ingresos de sus subordinados, según nos informa Paul Garelli. ( 4 )

El monarca era el Supremo Juez cuyo capricho hacía Ley, por lo cual correspondía a éste vigilar la aplicación y cumplimiento de sus disposiciones, a través de sus funcionarios.

Como el principal contratista era el Rey, representante de Dios en la Tierra y Supremo Juez, cuando un trabajador tenía alguna reclamación, su único medio de defensa para no continuar con el trabajo era la huida, aunque ocasionalmente obtenía resultados por otros medios, como el caso que nos narra Paul Garelli, al decir:

"Una carta Neobabilónica habla de un caso de este género

- ( 2 ) LUIS ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES. TRATADO DE POLÍTICA LABORAL Y SOCIAL. Vol. 1. Pág. 166. BUENOS AIRES, ARGENTINA 1972.
- ( 3 ) ESPASA CALPE, S.A., Enciclopedia Universal Ilustrada. Vol. 13, Pág. 1254. MADRID, ESPAÑA.
- ( 4 ) LOUIS-RENE NOUGIER, Ob. Cit., Pág. 107.

ro, coronado por el éxito, según parece: Carta de Nabu silim al Shatam, mi hermano (funcionario con atribuciones mal definidas). Paz a mi hermano. Que Nabu y MarduK bendigan a mi hermano. El Rey ha puesto a Nabusharra-Utsur, hijo de Shum-Utsur, al frente de sus obreros. El anuncia: "Los hombres se niegan a ejecutar el servicio del Rey". El me ha dicho entonces: "escribe al Shatam que te los envíe". Escribo, pues, a mi señor. Que mi señor me envíe rápidamente, las manos esposadas a Bau-Eresh, hijo de Shamash-Iddin, Ina-Eshitiétir, hijo de Rimut, Rimut, hijo de Sha-Pi-Bel, y Nabu-Na'id, hijo de Nabu iddin. Después de haber dirigido una queja a tu juez, el Rey me ha encargado del asunto. Todos los escultores han expresado un fuerte descontento, diciendo: "¡ Estamos Alterados ! Nadie nos ha pagado los meses de Siwan y de Tammuz". Que mi señor dé la Orden de pagarles, porque tienen un aire muy amenazador". ( 5 )

De lo anterior, se desprende que el Rey tenía funcionarios que se encargaban de conocer de los conflictos laborales, pero no se puede determinar con precisión quienes eran esos funcionarios.

Por lo que podemos concluir que ya existía el trabajo subordinado prestado por hombres libres, el cual se regía por las circunstancias propias de la Epoca y antes descritas.

EGIPTO.- Es muy poca la información que existe respecto de la condición del trabajador en esta civilización, considerando que la misma tuvo más de tres milenios de historia, se sabe que la máxima autoridad estaba representada por el Faraón, considerado como representante del Orden Divino en la tierra y descendiente directo de los Dioses, por lo que tenía el dominio eminente de todo el suelo Egipcio y sus pobladores. La agricultura era la actividad preponderante, la tierra se encontraba dividida en dos dominios fundamentales, las tierras reales y las de los templos.

En esta cultura también existió el trabajo de hombres libres, además del de los esclavos, pero el Faraón y sus funcionarios eran generalmente los patrones. Dichos trabajadores recibían por sus servicios pagos en especie mediante la entrega de productos de consumo o de uso.

En relación a la condición de los trabajadores en Egipto, esta dependía de la calidad humana del patrón, pues existían los que trataban a sus trabajadores con gran consideración y otros que les daban un trato muy cruel, ejemplo de lo anterior nos lo da Serge Sauneron al narrar lo siguiente:

"el jefe no abusa de las fuerzas de sus hombres: tiene en cuenta el calor, cuida de su alimentación y de su bebida, les proporciona vestidos, les procura locales

salubres y atiende a los enfermos". ( 6 )

También, nos refiere el caso contrario y nos dice:

"el jefe de los obreros de las tumbas reales, Paneb, abusaba de su poder para obligar a sus subordinados a trabajar por su cuenta, sacándolos de la obra para abrir su propia tumba, pintar su sarcófago, alimentar sus bueyes o trenzar esteras para su casa, en tanto él bebía a más y mejor, daba fuertes gritos y gozaba de las mujeres de sus compañeros de trabajo". ( 7 )

Dicho autor también nos dice como trataba Ramsés II a los obreros que trabajaban en su estatua, refiriendo la forma en que éste se dirigió a aquellos, diciendoles:

"He asegurado vuestra subsistencia en todos los productos, he pensado en que trabajaríais para mí con un corazón agradecido: Me he preocupado constantemente de vuestras necesidades, multiplicando vuestros víveres, porque sé que el género de trabajo que hacéis se hace con alegría cuando se tiene lleno el vientre. Los graneros están llenos de trigo para vosotros. Os he llenado los almacenes con toda clase de productos, tales como panes, carne, pasteles, para sustentaros; sandalias, trajes, aceites en abundancia, para untaros la cabeza cada diez días, vestidos de nuevo cada año, y proveeros de sandalias cada día, nadie de vosotros pasa la noche lamentando su pobreza. He destinado muchos hombres a vuestra alimentación, pescadores para traer pescado, y otros, como viñadores, para cuidar de las uvas; ceramistas que hagan girar el torno y fabriquen vasijas para refrescar vuestra agua en el momento de los calores. Desde el Alto y Bajo Egipto se encaminan hacia vosotros, continuamente, trigo, cebada, granos, helba, habas, en cantidad ilimitada. He hecho todo eso, diciéndome que encontraríais en ello un motivo para trabajar para mí con un corazón unánime...". ( 8 )

En cuanto a los salarios que percibían los obreros, nos narra:

"los únicos datos homogéneos que poseemos sobre la retribución de los trabajadores vienen de los documentos económicos de Deir El-Medineh, y se refieren a la vida de los obreros que abrieron las tumbas reales. Con ello podemos tener cierta idea de los salarios. Un obrero recibía mensualmente como promedio 4 medidas (380 litros de trigo, y una medida y media (algo más de 140 litros de cebada)". ( 9 )

- |       |                               |           |
|-------|-------------------------------|-----------|
| ( 6 ) | LOUIS-RENE NOUGIER, Ob. Cit., | Pág. 159. |
| ( 7 ) | " " " " " "                   | Pág. 160. |
| ( 8 ) | " " " " " "                   | Pág. 162. |
| ( 9 ) | " " " " " "                   | Pág. 162. |

También agrega:

"De manera general, se comprueba que el salario proporciona el alimento, la bebida y el vestido del trabajador; aseguradas estas necesidades, nada suele quedar para que el trabajador pueda aumentar su bien estar, o incluso cuidar de su familia". ( 10 )

Por lo antes narrado, se puede afirmar que no existía una legislación que regulara las relaciones de trabajo, pues era el Faraón, sus funcionarios y los sacerdotes, los que contrataban principalmente a los trabajadores libres, mismos que estaban a merced de sus jefes y su única protección era la conciencia que su patrón tuviera, y es claro que no existían disposiciones que los protegieran, ya que la legislación era pronunciada por el capricho del Faraón, quién no iba a legislar en contra de sus intereses y ante esa desprotección el trabajador tan sólo podía rebelarse o huir, lo que presentaba el inconveniente de la cruda represión.

La existencia de las construcciones monumentales nos permiten afirmar que en esta cultura sí existía gran cantidad de trabajo subordinado a cargo de los esclavos.

Pero el punto de interés a resaltar es la existencia de relaciones de trabajo subordinado a cargo de hombres libres, que voluntariamente se subordinaban a un patrón y cuyas relaciones se desarrollaron en los términos antes expuestos.

PALESTINA O ISRAEL.- Se sabe que en Palestina existían trabajadores libres que se contrataban por jornal en las labores del campo, a quienes se les daban concesiones sociales, apoyadas en el sentimiento del pueblo judío de que todos somos hijos de Dios.

Podemos darnos una idea de la forma en que se desarrollaron las relaciones de trabajo en esta antigua civilización, pues el pueblo judío formó sus normas sociales con el Decálogo, así como con numerosas disposiciones complementarias; por ejemplo, el tercer mandamiento al santificar el sábado, constituía ya un día de descanso; el Deuteronomio al prohibir negar el jornal al pobre y al forastero que mora la tierra, impone la norma protectora que da derecho al trabajo, también al imponer la obligación de pagar el salario cada día antes de ponerse el Sol, establece el tiempo de pago y en el Talmud se encuentran antecedentes de la indemnización por accidente de trabajo. ( 11 )

GRECIA.- Es difícil precisar como se desarrollaron las relaciones de trabajo en la civilización Griega, pues esta tuvo diversas transformaciones en el tiempo que duró.

Para tratar de establecer lo anterior, citaré los rasgos más significativos del Trabajo en Grecia.

( 10 ) LOUIS-RENE NOUGIER, Ob. Cit., Pág. 162.

( 11 ) LUIS ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Ob., Cit., Pág. 167.

Desde un principio (Epoca Clásica) se conoció la esclavitud, y apesar del gran número de esclavos y de la amplitud de acción que tuvieron, pues intervinieron en diversas actividades de la vida en ésta sociedad, realizaron casi toda clase de labores, se sabe que los hombres libres también participaron del trabajo.

Al respecto, Felix Jean Bourriot en su colaboración en la Obra Historia General del Trabajo, nos dice que una tablilla de Pilos, no deja lugar a dudas sobre la existencia de hombres libres trabajando al lado de los esclavos, pues en dicha tablilla el escriba, hizo una lista de los herreros de la circunscripción de A-KE-RE-WA, misma que comprende esclavos y hombres libres, distinción que resalta, pues a los primeros se les designa por el nombre de sus amos y a los segundos, por sus nombres, siendo evidente que el escriba no se hubiera preocupado en precisar sus nombres sino se tratara de ciudadanos libres, y agrega, que si tal afirmación es correcta, entonces la mayoría de los trabajadores eran hombres libres. ( 12 )

Existía gran cantidad de hombres libres dedicados a actividades independientes, desarrollando oficios como herreros, obreros, madereros, alfareros, panaderos, orfebres, escribas, médicos, actores y heraldos, entre otros. También había trabajadores que siendo hombres libres, se subordinaban a otros por un salario, lo que acontece principalmente con la aparición de la moneda, ya que antes se pagaba el trabajo en especie, esto se explica por Felix Jean Bourriot, al señalar:

"...los trabajadores que hasta entonces tan solo trataban de vivir procurandose los artículos indispensables, pudieron pensar en enriquecerse acumulando las piezas hasta el infinito. En lugar de cambiar servicio por servicio, el campesino vendió y compró, o bien tomó a préstamo; en lugar de cama y cubierto, el obrero pudo exigir un salario...". ( 13 )

Es determinante para afirmar la existencia de trabajadores que siendo hombres libres se subordinaban al servicio de un patrón, el que Felix Jean Bourriot señaló los salarios que estos percibían, pues los esclavos, generalmente al servicio de sus amos, no percibían salario alguno. En relación a los salarios, dicho tratadista nos dice:

"Conocemos sobre todo los salarios de los obreros de la construcción, gracias a las inscripciones. Algunos trabajadores eran pagados al día; no parece que fuesen los más hábiles. Otros, los más numerosos, recibían una remuneración correspondiente al trabajo efectuado o al objeto entregado: una labor delicada pero fácil

( 12 ) LOUIS-RENE NOUGIER, Ob. Cit, Pág. 189.

( 13 ) " " " " " " Pág. 224.

de controlar y medir, como acanalar columnas: una obra de artista, como esculpir un friso, tallar rosetas, es pagada por piezas. Pero se suman las jornadas de los carpinteros que sierran las vigas y colocan las asnas. A finales del Siglo V, una jornada de obrero era pagada a 5 óbolos, y muy a menudo a un Dracma. Los simples ayudantes no recibían sino 3 óbolos. Pero en 413 el Trigo valía 6 dr. el medimno; el beneficio diario de un obrero común representaba, pues, el valor de 8 a 9.1 de trigo". ( 14 )

Y agrega:

"Con tres óbolos, un individuo puede vivir de manera frugal y sencilla. En el Siglo V, las necesidades de los atenienses son todavía muy modestas. Si encuentra trabajo, regularmente, un obrero común se siente muy feliz; la situación cambia si tiene familia, porque su jornal no representa sino dos veces el mínimo vital". ( 15 )

El trabajo de los esclavos era muy abundante, los nobles y los hombres de negocios compraban equipos de obreros y peones para sus dominios y talleres. El estado utilizaba también esclavos. Los esclavos ejercían casi todos los oficios y trabajaban generalmente bajo la vigilancia de sus dueños o bajo la dirección de un contraamaestre, que normalmente era un hombre de confianza de condición servil.

En Grecia, también existían unos individuos sin profesión, que eran los "Thetes", cuya condición a menudo era peor que la de los esclavos, sin embargo eran hombres libres que se contrataban al servicio de un patrón y Felix Jean Bourriot los describe de la siguiente forma:

"El Thetes es un pobre diablo que no tiene otro recurso que sus brazos. Para vivir, alquila sus servicios a quien quiere emplearle. Encuentra trabajo, sobre todo, en casa de los terratenientes, bien definitivamente, bien, con mayor probabilidad, para un corto periodo. En los momentos de las labores principales, sobre todo durante la vendimia. Los jornaleros son entonces bien recibidos". ( 16 )

Amplia lo anterior, diciendo:

"La situación de los Thetes era poco atractiva: recibían la comida, el vestido y el calzado, y a veces un pequeño peculio, que un dueño poco honrado les ofrecía pero se negaba a pagar alegando falsos pretextos". ( 17 )

- ( 14 ) LOUIS-RENE NOUGIER, Ob. Cit., Pág. 259.  
( 15 ) " " " " " " Pág. 259.  
( 16 ) " " " " " " Pág. 208.  
( 17 ) " " " " " " Pág. 209

En cuanto al derecho escrito de los Griegos en materia de trabajo, algunos autores señalan que en la Constitución de Teseo y Sólon dictada por los atenienses, ya se afirma el principio del Trabajo. ( 18 )

En la Epoca Helenística, cuando Alejandro Magno se apoderó del inmenso Imperio Persa y la civilización Griega se difundió por territorios gigantescos, podría pensarse que los Griegos tuvieron gran cantidad de esclavos para el desarrollo de los trabajos y que los hombres libres se dedicaron a vivir del trabajo de sus esclavos, lo que se confirmaría con la existencia de numerosas personas dedicadas a la cultura y a la filosofía en Grecia, considerando que Alejandro venció ejércitos numerosísimos y lo que se reitera con lo que nos narra Felix Jean Bourriot, diciendo:

"La parte del trabajo servil y la del trabajo libre en las ciudades son difíciles de fijar. Sin duda, varían según los sectores y las ciudades. Las Regiones del Norte y del Noroeste, rurales y atrasadas, se urbanizaron y se abrieron a la esclavitud. Sabemos por el historiador Ctesicles que Demetrio De Falera hizo esta blecer un censo de la población del Atica: ésta parece haber contado entonces 400,000 esclavos, 10,000 metecos y 21,000 ciudadanos. La proporción de esclavos, con relación al número de habitantes, habría sido pues, muy elevada. Habrá que admitir que la mayor parte de los trabajos era efectuada en Atenas por la mano de obra esclava: la mayor parte de los ciudadanos habrían vivido, osciosos, del trabajo de sus esclavos". (19)

Sin embargo, este autor no esta totalmente de acuerdo con lo anterior y sostiene que Alejandro, redujó a muy escaso número de hombres a la esclavitud. Que incorporó, a menudo, los soldados enemigos a su ejército, y no maltrató a los pueblos. Por eso el trabajador libre no fué remplazado masivamente por el esclavo, y respecto a lo afirmado por el historiador Ctesicles señala:

"Pero esta elevada cifra de 400,000 no está admitida por los historiadores modernos. Al contrario, numerosos testimonios irrefutables prueban que los griegos tenían tendencia a libertar a sus esclavos." ( 20 )

Por mi parte, consideró que no es del todo exacta la afirmación de Felix Jean Bourriot, pues si tomamos en cuenta que la cultura Griega fué de las más avanzadas y sus filosofos los más grandes de todos los tiempos, y que sus ciudadanos se dedicaron en forma numerosa al desarrollo de la contemplación, el pensamiento, la cultura, las artes, etc., ello nos lleva forzosamente a concluir que disponían de mucho tiempo para tales actividades y por ende que el trabajo de los esclavos, sí fué la base de la cultura y civilización Griega, y con esto, a afirmar que las relaciones laborales, es decir, el trabajo subordinado se realizo en su mayoría por estos y no por hombres libres.

( 18 ) LUIS ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Ob. Cit., Pág. 168.

( 19 ) LOUIS-RENE NOUGIER, Ob. Cit., Págs. 269 y 270.

( 20 ) " " " " " " Págs. 269 y 270.

En cuanto al tiempo que duraban las contrataciones para trabajo en Grecia, Felix Jean Bourriot, nos dice:

"Los principales patronos, como las administraciones de los templos o de los monumentos públicos, preferían, según parece, contratar mano de obra al año o al mes. Los patronos, que no tienen personal fijo, prefieren tratar por piezas y no por jornada". ( 21 )

Felix Jean Bourriot, nos da información que resulta muy interesante y que nos permite conocer como se desarrollaban algunas relaciones de trabajo en Grecia, y la forma en que se resolvían los conflictos, y de ser exacta esa información, éste sería el antecedente del "arbitraje":

"En Paros, los mozos de panadería abandonaron sus artes porque no se les habían pagado los sueldos; y en esa misma isla, el agoránomo es felicitado en un decreto honorífico por haber impedido a los asalariados y a los empresarios hacerse daño recíprocamente, obligando, conforme a las leyes y a las convenciones, a los unos a no hacer huelgas, y a realizar el trabajo encomendado, y a los otros a pagar el salario a los obreros sin esperar los resultados. No habrá que conceder demasiada importancia a un artículo de los contratos de obras públicas referente a Lebadeia y Teseo que preveía el castigo e incluso la expulsión de los obreros torpes o desobedientes. Los gobiernos, deseosos de evitar los desórdenes, designaban desde hacía ya mucho tiempo a Magistrados que arbitrarían las diferencias entre empleados y patronos o harían respetar las cláusulas de los contratos". ( 22 )

ROMA.- La cuna del derecho, civilización que sué fundada hacia el año 753 A. de C., por Romulo y Remo y que concluyó en Occidente en el año 476 de nuestra era con el derrocamiento de los bárbaros, en Oriente perduraría un milenio más.

Los estudiosos del derecho e historiadores coinciden en señalar que la esclavitud constituyó la base del trabajo romano, pero también existió el trabajo libre o asalariado.

En los inicios de la civilización romana la familia produce y fabrica, casi todo lo que necesita, por ello la actividad industrial es escasa, los esclavos eran todavía poco numerosos y por ello eran tratados como un instrumento de trabajo valioso, el amo compartía sus trabajos, vivía habitualmente con ellos, proporcionándoles un trato familiar que aliviaba el peso de su servidumbre.

El preponderante carácter agrícola de la Roma primitiva, los llevó a menos preciar el trabajo industrial y artesano.

Los romanos consideraban el trabajo como una Res (cosa),  
( 21 ) LOUISE-RENE NOUGIER, Ob. Cit., Pág. 275.  
( 22 ) " " " " " " Pág. 276 y 277.

con valor material, que originaria el enfoque laboral como mercancia.

Se afirma que en Roma, la esclavitud constituye la base del trabajo romano, ya que de 40,000 esclavos, un octavo de la población total en los primeros tiempos de la República, el número aumentó considerablemente después de la segunda de las guerras púnicas, llegando a superar en número al de hombres libres.

Los esclavos, además de dedicados al servicio doméstico, fueron empleados en múltiples tareas.

En principio, el amo contaba con todos los derechos sobre el esclavo, de cuyo trabajo era dueño absoluto, con potestad para venderlo e incluso para matarlo, en época primitiva. Su único deber era alimentar al siervo. Con el tiempo los esclavos adquirieron ciertos derechos como el de peculio o pequeño caudal, que les permitía dedicarse al comercio, a la banca, a las artes mecánicas; con ello, enriquecidos algunos, lograban la manumisión y alcanzaban la ciudadanía e incluso fueron a su vez señores de otros esclavos. ( 23 )

Las tierras eran trabajadas por su dueño y su familia, ayudados a veces, por algunos clientes o esclavos, pero en ocasiones, cuando el dueño vive en la ciudad, las trabajan a través de un administrador o intendente, normalmente esclavo de origen servil, con frecuencia de origen griego y por obreros agrícolas que son esclavos, alojados en miserables celdas agrupadas en uno de los lados de un patio, en la parte trasera de la construcción. En los momentos de las grandes labores son ayudados por obreros asalariados, como los vendimiadores o vindemitores (obrerros de temporada).

El trabajo se confunde con el alquiler del servicio.

Los esclavos hábiles, a veces consiguen ejercer su profesión en una tienda que abre su amo, a cambio de un censo (parte de las ganancias) pagado a este último, o eran enviados con los productos a la ciudad, para actuar como mercaderes especializados para el amo. Al respecto Roger Rémondon nos dice:

"Así, mediante el interés, las relaciones entre patronos y siervos se hacen más humanas: Cicerón dice que hay la costumbre de dar la libertad a los esclavos hábiles y fieles después de seis años de servidumbre. Todos encuentran su ventaja en ello: el patrón se beneficia de la dependencia jurídica y de las obligaciones financieras que prevé el acta de liberación y el libertino ve sus esfuerzos alentados. Su tenacidad, su espíritu de iniciativa, le llevan a veces muy alto, y, si la suerte le ayuda, puede llegar a convertirse en uno de los nuevos ricos, vulgares, emprendedores, tercos, avariciosos, duros en la ganancia, orgullosos de su

( 23 ) LUIS ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Ob. Cit., Pág. 174.

éxito, a quienes Italia debe buena parte de su desarrollo." ( 24 )

En ocasiones los dueños tomaban a un esclavo hábil en su oficio para que enseñara a los jóvenes esclavos formándolos en los diversos rubros, albañilería, arquitectura, escribas, banqueros, mayordomos, etc.

El Alto Imperio se distinguió porque el poder recaía en el Emperador y el Consejo, que lo formaban sus amigos, mismo que tenía funciones jurídicas y legislativas.

Respecto de la forma en que eran tratados los jornaleros, Roger Rémondon, afirma:

"En cuanto a los jornaleros agrícolas, que prestan su ayuda en los momentos de las grandes labores "llenan con el sudor de su frente lagares y cubas, no se les permite llevarse a sus casas ni una medida de vino, se les hecha, en pago de su esfuerzo, una pieza de moneda ". ( 25 )

Sabemos que la mayor parte de la población, tanto hombres libres, como esclavos, trabajaban la tierra, pues la poca cantidad de obreros y la mediocridad de su instrumental, demuestran la existencia de un desarrollo industrial deficiente.

El artesanado en Roma, se caracteriza por ser un trabajo independiente, contando el artesano con algunos ayudantes o algunos aprendices, a quienes remunera, y supervisa, pues permanece junto a ellos a lo largo del proceso de fabricación y a los que sí podemos considerar como trabajadores subordinados.

Otro dato que nos permite conocer la existencia del trabajo subordinado en Roma, realizado por hombres libres es el que nos proporciona Roger Rémondon al decir:

"Existieron fábricas que agrupaban a los obreros, como las perfumerías de Alejandría "Los obreros llevan máscaras, vestidos atados de tal manera que no puedan ocultar nada, y al dejar la fábrica son desnudados por inspectores", los salarios eran muy débiles, para obtener mayores rentas. ( 26 )

En el Bajo Imperio, el estado se preocupa de la cuestión del trabajo e interviene. Pero esta intervención no tiene lugar sino porque necesita los productos del trabajo.

Desde entonces existían ya problemas en ciertos trabajos desempeñados por personas al servicio del estado y al efecto Roger Rémondon afirma:

"En realidad, la organización del trabajo en los servi

( 24 ) LOUISE-RENE NOUGIER, Ob. Cit., Pág. 367.

( 25 ) " " " " " " " Pág. 389.

( 26 ) " " " " " " " Pág. 410.

cios del Estado es defectuosa. Demasiada gente está empleada en puestos inútiles pero con frecuencia llenos de ventajas para ella; y demasiado poca en trabajos útiles". ( 27 )

La duración de la jornada dependía de las horas de luz solar, pues al no existir luz eléctrica, resulta muy penoso trabajar a la luz de las velas.

Existió una total ausencia de derechos y de justicia; las relaciones reposan en un derecho costumbrista o consuetudinario ubicado en la caridad y calidad del patrono o amo.

Es importante, hacer referencia a las relaciones de trabajo que se dieron en la España Romana, pues es clara la relación que posteriormente tendrá con nuestro país.

Sabemos que en el mundo romano del trabajo el ejercicio de las actividades laborales dependió directamente del Status personal del obrero. Los carentes de toda libertad jurídica que se veían obligados a prestar su trabajo forzosamente (esclavos), otros, poseían una libertad restringida (libertos, ingenos y patrocinados); y el grupo de condición jurídica libre (libres "Sui Juris") que podían ejercer su trabajo libremente.

Cada uno de los trabajadores antes referidos prestaba su trabajo, según su condición y en la forma que a continuación se menciona:

Los esclavos eran considerados como cosas y su trabajo como fruto físico natural. Su relación con el Dominus no era propiamente laboral sino de dominio, pudiendo el patrón o pater familias (amo), enajenarlos adquirirlos, imponerles trabajos innobles, exigirles jornadas exhaustivas o aplicarles el "ius abutendi".

Parece ser sin embargo, que el gobernador provincial obligaba al Dominus a vender al esclavo tratado con excesiva crueldad, no con fines humanitarios sino como medida de conservación de la mano de obra. Su actividad primordial era el servicio doméstico o la agricultura, siendo empleados complementariamente en trabajos industriales rudimentarios. Los esclavos propiedad del Estado trabajaban en servicios públicos.

Distinta era la situación del segundo grupo, trabajadores con libertad restringida, que eran considerados ya como personas. Existían prohibiciones de exigir al liberto trabajos contrarios a su dignidad y seguridad, viviendo éste obligado a cumplir los requisitos derivados del acto de la manumisión.

El grupo de los trabajadores libres gozaba de plena capacidad jurídica para ejercer libremente su actividad laboral. Con la abundancia de manumisiones, muchos trabajadores libres se vieron obligados a prestar servicios a empresarios ajenos,

a entrar en régimen de colonato o a enrolarse en las empresas públicas. Sin embargo, lo normal era el ejercicio de su actividad laboral independiente, bien como artesanos en su propio taller, como comerciantes o como cultivadores de sus tierras. ( 28 )

La Jornada romana de trabajo fué el día solar, dividido en doce horas, con la particularidad de que no se concebía la fragmentación de la jornada laboral. Pero aunque la norma general era el trabajo de sol a sol, en la práctica la duración venía fijada por las partes si se trataba de trabajadores libres, siendo conforme a la voluntad del Dominus en los esclavos y sufriendo restricciones para los libertos y trabajadores de servicios públicos.

Los esclavos solían trabajar unas 15 horas diarias, repartidas entre el trabajo industrial o agrícola y el servicio doméstico. Durante el verano se les agregaba generalmente dos horas más. La Jornada laboral de los libertos duraba 8 horas y por lo que se refiere a los libres venía fijada por las partes sin que pasara nunca de las 8 horas. En los servicios públicos se seguía la norma general de sol a sol.

Pero las normas eran relativas, ya que dependían de los usos locales y de la variable situación del mercado y de la mano de obra. Por otra parte existían normas policiales que imponían modificaciones en diversos casos (por ejemplo, quedaba prohibido el trabajo nocturno en la agricultura y en la minería).

Salario, no existía para los trabajadores obligatorios (esclavos), a las profesiones liberales se les pagaba por honorarios.

El salario propiamente dicho (merces) quedaba entregado al arbitrio de las partes contratantes y, por tanto, sujeto a la ley de la oferta y la demanda. Al parecer, y salvo en momentos de escasez de mano de obra, era inferior a las necesidades vitales. Lo corriente era el pago del mismo al final de la jornada, salvo estipulación contraria, en los arrendamientos de servicios, y el pago a la entrega de la obra en los arrendamientos de obras, pudiéndose también pagar a la entrega de las varias partes de la misma o incluso por jornadas, si así lo habían pactado las partes. ( 29 )

Existieron agrupaciones de artesanos y comerciantes independientes llamados Collegia para defender los intereses profesionales de los asociados.

Con el tiempo la integración al colegio se hizo obligatoria, perdiendo los artesanos y comerciantes la libertad de trabajo y quedando adscritos a su oficio, sin poder abandonarlo por otro sometido a menos cargas o emigrar al campo.

Existieron también los llamados Solitates, colegios de finalidad religioso funeraria de proporcionar sepultura gratuita a sus miembros.

( 28 ) LOUISE-RENE NOUGIER, Ob. Cit., Págs. 459 y 460.

( 29 ) " " " " " " Pág. 460.

El Derecho Romano influyó en México por 2 conductos principales: 1.- Derecho Español: Ej. 7 Partidas, hasta expedición del Código de 1870; y, 2.- Derecho Napoleónico y otros grandes Códigos Europeos.

En Roma, el contrato de trabajo aparece mezclado entre otros contratos del derecho civil, en virtud de una figura jurídica llamada Locatio-Conductio, misma que no tiene un equivalente exacto en el derecho moderno. El Contrato de Trabajo, llamado locatio - conductio operarum, por el cual el locator se obligaba a proporcionar a un patrón, el conductor, sus servicios personales durante algún tiempo, a cambio de cierta remuneración periódica en dinero, existiendo también el contrato de obra, llamado locatio - conductio operis, por el cual el conductor se obligaba a realizar cierta obra para el locator, mediante el pago de un precio determinado. Eran contratos que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes, y que, además, son bilaterales y, por tanto, bonae fidei.

El hombre libre no podía darse en locatio - conductio; lo que sí podía dar en arrendamiento era su energía (trabajo).

El Maestro Guillermo F. Margadant S., en relación a el contrato de Locatio-Conductio Operarum, nos dice:

"A causa del fenómeno de la esclavitud, este contrato de trabajo no era muy frecuente en la antigua Roma, por lo cual el Digesto nos presenta pocos problemas en relación con él." ( 30 )

Y agrega:

"Los romanos excluían del contrato de trabajo los servicios liberales, es decir, servicios altamente calificados de carácter científico o artístico." ( 31 )

También nos dice, que ello obedeció a que esos servicios liberales, se incluían en el mandato, existiendo por ello el mandato remunerado.

El salario se pagaba postnumerando, salvo acuerdo en contrario.

Si el trabajo no podía llevarse a cabo por dolo, culpa grave o inclusive, culpa leve del conductor (patrón), éste o sus herederos debían pagar el salario por todo el tiempo convenido o por un plazo fijado de buena fe, restándose, empero, el salario que el obrero había ganado durante este tiempo en otro lugar, lo mismo ocurría si el obrero se vió impedido de trabajar por fuerza mayor, con la excepción de que, en caso fortuito, cada uno sufre su propio daño o perjuicio.

( 30 ) GUILLERMO F. MARGADANT S., DERECHO ROMANO, Pág. 414, México 1965.

( 31 ) GUILLERMO F. MARGADANT S., Ob. Cit., Pág. 415.

Lo anterior, constituye el antecedente para que en el Código de Napoleón y diversos Códigos inspirados en él, reglamentaran el trabajo, bajo el título de "arrendamiento".

En el Contrato de obra, llamado Locatio-Conductio Operis, a diferencia del Locatio-Conductio Operarum, el locator era el que encargaba (colocaba) la obra, y el conductor el que la ejecutaba y era por tanto este (el conductor) quien recibía la merx (mercancía) y no el locator.

El conductor (especie de contratista) respondía de los actos de las personas que ocupara en la obra, de su dolo y de su culpa, grave o leve. El locator respondía de los vicios del material que hubiera entregado. Para distinguir este contrato del de compra-venta, era necesario que el locator pusiera, cuando menos, la parte principal del material.

En Roma el mandato era esencialmente gratuito, pues de no ser así, para el jurista romano sería en realidad una Locatio-Conductio, pero con motivo de la relación entre abogados o médicos con sus clientes y por no querer ser tratados como locatores o simples obreros, surgió la excepción del mandato remunerado, como era considerada dicha relación.

Como el trabajo era considerado una mercancía, por ello se estimó como un arrendamiento al contrato de trabajo, lo que se desprende de que nos dice Guillermo Cabanellas al citar a diversos tratadistas y nos dice:

"Afirma Hinojosa que el Derecho Romano estimaba el contrato de trabajo como una variedad de la locación y arrendamiento y distinguía dos especies: la locatio operae y la locatio operis, el arrendamiento de obra y el arrendamiento de servicios."

Citando a Ihering, agrega:

"En Roma sólo se pagaba el trabajo manual; por eso era tan despreciado. En efecto, el salario (merces) lo convierte en una mercancía (merx); se alquila (locator, de locus), se compra como tal. El dueño se lleva al hombre (conducere, llevar consigo) como se lleva la cosa que compra (emere, tomar). Las expresiones que designan el arrendamiento son idénticas, refiriéndose a hombres libres, a esclavos o a las cosas: el servidor o artesano es un esclavo temporal, su servicio le imprime una degradación social (ministerium), le somete a prestaciones a que debe sustraerse el hombre libre, abandonándolas al esclavo (operae illiberales)", y concluye, "El servicio del hombre libre no es un ministerium, sino un munus; no consiste en una acción corporal; su actividad es toda intelectual, y no presta el servicio por un salario, sino por benevolencia (gratia, gratis)." ( 32 )

"La asimilación del trabajo del hombre libre y del trabajo del esclavo con las cosas proviene de que el hombre, el esclavo, podía ser vendido y alquilado para ellas. También cabía arrendar el trabajo del manumitido; por lo cual, mediante una especie de analogía, se admitió que los hombres libres arrendaran su trabajo. La esclavitud predisponía a los romanos a asimilar a una cosa el mismo individuo que se comprometiera a trabajar." ( 33 )

En cuanto al origen de las tres formas de prestación de servicios que existieron en Roma, es decir, Locatio-Conductio Operis, Locatio-Conductio Operarum y Mandatum, el Maestro Mario-De La Cueva, nos dice:

"No existe uniformidad entre los autores sobre el origen de estas instituciones; la opinión más difundida es la que considera que fueron un desenvolvimiento de la esclavitud. En un principio, sólo se servía el señor de sus esclavos, pero con el tiempo se fué adquiriendo la costumbre de tomar en arrendamiento esclavos de otra persona y más tarde, cuando las necesidades lo impusieron, fenómeno que se produce en los principios de la Roma Republicana, acudieron los hombres libres al mercado público para ofrecer sus servicios, dando lugar a que se formará una situación análoga a la del arrendamiento de esclavos ajenos; de ahí el nombre que se dió a estas nuevas instituciones.

"Nacieron así la locatio-conductio operis y la locatio-conductio operarum, probablemente aquélla antes que ésta. Estos contratos, de la misma manera que la esclavitud, establecían una relación personal entre una persona, locator, que se obligaba a prestar sus servicios a otra, conductor y que, en esa virtud, se subordinaba a la voluntad de éste.

"Poco a poco se fué dejando sentir la necesidad de establecer una diferencia entre las dos formas de subordinación: En la locatio-conductio operarum quería el conductor el servicio mismo, en la locatio-conductio operis su resultado, siendo claro que en esta última forma la relación de subordinación casi desaparecía, sobre todo cuando el que prestaba el servicio lo hacía en su taller y ayudado por otras personas respecto de las cuales era, a su vez, conductor.

"Se produjo entonces la distinción entre lo que posteriormente se llamó arrendamiento de servicios y arrendamiento de obra. El criterio para distinguirlos no quedó perfectamente definido sino hasta la época imperial y fueron dos las diferencias principales que se apuntaron: La primera y más antigua, que recuerda aún la

relación personal que dió origen a estos contratos, correspondió, según Molitor, a la escuela bizantina y se fundaba en la relación creada entre arrendador y arrendatario, según que existiera o no una obligación de obediencia; en la locatio-conductio operarum estaba obligado el locator a obedecer al conductor; en la locatio-conductio operis, una vez fijada la naturaleza de la obra a producir, quedaba el arrendador de servicios en libertad para desarrollarla, lo que fácilmente se comprende si se tiene en cuenta que lo que se prometía era la obra. La segunda diferencia, predominante en las institutas de Justiniano y que ya ha quedado señalada, consistió en que, en la locatio-conductio operarum, el objeto del arrendamiento era el trabajo mismo, en tanto en la locatio-conductio operis lo era la obra producida. Al marcarse esta segunda diferencia, salieron los contratos que examinamos del campo de las relaciones personales para pasar al de las obligaciones.

"El mandatum se distinguía de los contratos anteriores en que era gratuito, y de la locatio-conductio operarum en que no establecía entre mandante y mandatario relación alguna de obediencia. Su distinción, dado que el mandato entre los romanos no se refería exclusivamente a la ejecución de actos jurídicos, era más difícil respecto de la locatio-conductio operis, sobre todo en los tiempos en que se admitió el mandato remunerado. La diferencia, sin embargo, subsistió y se fundaba en la naturaleza de los servicios, pues el arrendamiento sólo podía referirse a profesiones no libres y a trabajos de baja categoría." ( 34 )

En este punto podemos afirmar, que desde la antigüedad surgió el trabajo subordinado, representado tanto por el trabajo esclavo, como por el de hombres libres que para poder cubrir sus necesidades voluntariamente se subordinan al mando de un patrón. Que la relación esclavo-amor, era ya una relación de trabajo, pues aunque el esclavo no podía convenir las condiciones de la prestación del servicio, se daban los elementos básicos de toda relación laboral, es decir, la prestación de un servicio personal subordinado a cambio de un pago, pues el esclavo recibía cuando menos comida, vestido y habitación. También es de afirmarse que definitivamente esas relaciones de trabajo, fueron los antecedentes de las condiciones que guardan actualmente las relaciones laborales, ya que si en un inicio los esclavos y hombres libres que prestaban sus servicios a un patrón, carecían de derechos básicos, pues en la mayor de las veces no podían hacer exigibles las contraprestaciones, pero que precisamente en base al desarrollo histórico se ha llegado a la legislación actual, que no sólo les garantiza un mínimo de prestaciones, sino también una vía legal para hacerlos exigibles.

En resumen, las relaciones de trabajo de la antigüedad se dan con un mínimo de derechos y prestaciones para los trabajadores fueran esclavos o no, y su condición dependía de la conciencia

cia de cada amo o patrón, o de su conveniencia, toda vez que al ser considerado el trabajo como una mercancía y al esclavo como una cosa, quién poseía más esclavos y más trabajadores poseía más bienes, es decir, era más rico, por ello, era común que los amos trataran con benevolencia a sus esclavos, pues al ser relaciones generalmente permanentes (hasta la manumisión) existía una convivencia que originaba afecto entre amo y esclavos, ya que unas de las labores de estos eran las del trabajo doméstico y esto hacía el trato más directo, además al no maltratarlos y alimentarlos correctamente, recibían un trabajo más efectivo y funcional, como al dar mantenimiento a un objeto para que siga funcionando y de un mejor servicio. Por último, sería necesario señalar que el trabajo de los esclavos fué más gravoso cuando eran propiedad del estado (rey, funcionarios, etc.), pues como el mismo era la autoridad, no había manera de obtener el pago de los servicios, si este no se efectuaba, la única forma de rebeldía era la huída, además no existía un trato directo ni personal en la generalidad de los casos y las obras monumentales que la vanidad de los monarcas, faraones, emperadores, reyes, etc., requería, exigían gran cantidad de hombres y de horas de trabajo, con la consecuente explotación.

#### EN LA EDAD MEDIA:

El milenio medioeval suele dividirse por los historiadores en dos partes: la primera que duró seis siglos llamada Alta Edad Media y la segunda que duró cuatro siglos llamada Baja Edad Media.

Alta Edad Media.- Predomina el feudalismo o señoríos, pues el monarca se había debilitado y los señores feudales eran soberanos en el suelo que poseían, creando reinos o feudos que en base a un sistema de autosuficiencia, pues en cada feudo se producía casi todo lo que consumía, el Señor imperaba sobre sus vasallos o feudatarios, quienes estaban sometidos en su persona y bienes a esa aristocracia terrateniente, siendo pequeños estados dentro del estado.

Se da el vasallaje, representado por las personas que se sometían al Señor feudal a cambio de su protección, y como su nombre lo indica, vasallo, del latín *vassallos*, significa servidor, estos tenían la obligación de prestar servicios al Señor feudal, tales como labrar los terrenos de aquel, reparar edificios, talar árboles, entre otras e incluso pagar tributos en dinero y especie.

Aunque en España el vasallaje no penetró profundamente en Castilla y León. Las partidas declaran que los vasallos reciben de sus señores honra o bien hecho, así como caballerías, tierras o dinero por el servicio señalado que han de prestarle.

Dentro de los servidores del Señor feudal estaban también los llamados siervos de la gleba, que son los sucesores de los antiguos esclavos, quienes no podían tener tierra propia,

ni cultivar ésta sino para su señor, era una esclavitud atenuada. La potestad del señor era amplia, podía hacer lo que quisiese de su siervo pero no lo debía matar, ni lastimar, aun habiendo dado motivo, sin invocar el auxilio judicial. Cuanto ganaba el siervo era para su señor.

La explotación de los feudos se hacía generalmente a través de un administrador cuya función principal "era cuidar de que todos hicieran correctamente sus tareas, tenía derecho a exigir a cada uno de los arrendatarlos dos clases de trabajo. La primera era el trabajo de campo: todos los años, cada hombre estaba obligado a arar una determinada porción del labrantío señorial y a otorgar, además, una corvea; es decir, una cantidad indefinida terminada de labranza que el administrador podía exigir todas las semanas, si era necesario... La segunda tarea que todo arrendatario de una alquería debía cumplir en las tierras de los monjes se denominaba prestación manual y consistía en ayudar a reparar edificios, talar árboles, cosechar frutas, hacer cerveza, transportar cargas... Los demás días de la semana, estos esforzados labradores estaban en libertad para cultivar sus propios labrantíos", según refiere la obra Tratado de Política Laboral y Social de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, citando la obra "Gente de la Edad Media. ( 35 )

Es decir, las relaciones de trabajo en esta época se daban entre el señor feudal y sus vasallos, así como entre éste y sus siervos, pues recibía de esas personas servicios personales subordinados a cambio de tierras o dinero, además de protección en el caso de los primeros, y a cambio de alimento, vestido, habitación y protección a los segundos, mismos que generalmente se dedicaban a las labores domésticas, además de las que el señor les encomendará.

La Alta Edad Media se extendió de los siglos VI al XI.

Baja Edad Media.- Se extiende del siglo XII al XV. En un principio los siervos de agrupan junto al castillo defensor, iniciándose una convivencia entre los trabajadores manuales. Estos hombres víctimas de tantos abusos, empiezan a coligarse para defender sus intereses comunes. Así brotan las corporaciones de oficios.

Con dichas corporaciones al agruparse la mano de obra surgen jerarquías laborales dentro de la misma corporación, así habían maestros que eran poderosos patrones y simples compañeros que integraban la masa de incipientes asalariados míseros.

En la obra de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, se describe a las corporaciones de la manera siguiente:

" a los ojos de algunos, la corporación de oficios del antiguo régimen es una asociación de patrones artesanos, agrupación puramente económica cerrada, celosa de sus monopolios; temiendo toda competencia de los recién llegados y defendiendo, paso a paso, sus privilegios.

hasta el día en que los principios igualitarios de la revolución pasan sobre ella, para otros, al contrario, la corporación es el tipo de la organización del trabajo, donde patronos y obreros encuentran, en una clase de taller familiar de carácter patriarcal, una reglamentación del trabajo; la que asegura, con la fijación de los salarios, un juego normal de la producción. Para estos últimos, esa institución, por limitar las necesidades del consumo, tiende a suprimir el paro y da, además ayuda y asistencia en caso de enfermedad, de invalidez o de vejez." (citando a CONTENSON) ( 36 )

En éste período la economía de la Ciudad, sustituyó a la economía familiar. La formación de las ciudades aceleró el desarrollo de los gremios, corporaciones o gildas, pues en la vida común de muchas unidades consumidoras se impone la división del trabajo y la formación de distintos oficios.

La producción de las corporaciones estaba limitada a los conocidos, al vecindario y la elaboración de productos se hacía a medida que se presentaban los pedidos. En el siglo X, las corporaciones se encuentran en pleno funcionamiento y en los siglos XII y XIII hay corporaciones en casi todos los países de Europa y comienzan a declinar en los siglos XV y XVI al surgir nuevas relaciones y necesidades económicas.

Mario de la Cueva describe a las corporaciones como sigue:

"debe verse en la corporación una unión de pequeños talleres o pequeñas unidades de producción, cada una de las cuales es propiedad de un maestro, a cuyas órdenes trabajan uno o más compañeros, llamados también oficiales, y uno o más aprendices: la corporación es una unión de pequeños propietarios." ( 37 )

En las corporaciones existían los grados siguientes:

**Aprendiz:** personas que se encontraban en la primera fase del artesano corporativo, quien carecía de derechos, pero debía ser tratado como "hijo de hombre honrado", albergado, mantenido, vestirlo y darle la debida instrucción. El maestro podía corregirlo incluso con castigo corporal. El aprendiz además de dejar los frutos de su trabajo, debía pagar una módica suma por la enseñanza, sin embargo en los estatutos se podía establecer un pago mínimo que el maestro debía cubrir al aprendiz, así como la duración del aprendizaje.

**Compañero:** llamado también mancebo, oficial, servidor, criado, mozo. Era un aprendiz en condiciones de ser maestro y que era tratado como obrero, percibían una retribución por el servicio prestado, elegían libremente al patrón a cuyo servicio ingresaban, discutían las cláusulas de su contratación y su finalidad no era la instrucción, sino prestar un servicio retribuido.

{ 36 } LUIS ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Ob. Cit., Pág. 240.  
{ 37 } MARIO DE LA CUEVA, Ob. Cit., Pág. 10.

El salario de los compañeros les aseguraba una existencia decorosa y sin privaciones.

Maestro: Es la cumbre de la escala gremial, debía hacer una obra maestra para que el aprendiz adquiriera este grado y contar con recursos para instalarse sino heredaba el taller del maestro precedente y debía comprar el oficio al que podía otorgarlo (gremio, autoridad local, Señor feudal, o rey).

Maestro, compañeros y aprendices participan en el trabajo de igual forma y semejante actividad.

Los compañeros trabajaban a jornal o por unidad de obra; con la obligación de proporcionar un producto de buena calidad.

Es evidente que existió un derecho del trabajo, pues las relaciones entre maestros, compañeros y aprendices eran de trabajo, los gremios a través de la junta de maestros establecían estatutos y reglamentaban las labores, señalando los salarios y ciertas condiciones de los contratos entre el maestro y el oficial y, también, entre aquél y el aprendiz. La jornada de trabajo solía iniciarse con la salida del sol y prolongarse hasta que era visible el lucero de la tarde, variando desde unas 8 horas en invierno y casi el doble en el verano. El descanso semanal se observaba rigurosamente, por motivos religiosos. Eran de descanso obligatorio también las múltiples festividades cristianas, calculadas en no menos de 2 por mes.

Existían graves limitaciones para que los compañeros y aprendices pudieran hacer valer sus derechos, ya que no existía una vía jurídica para ello, además de que al ser verdaderos monopolios se corría el riesgo de ser expulsado de la corporación o del taller. Nos dice el Maestro Mario de la Cueva que "en algunas ciudades llegaron los gremios a administrar justicia en los asuntos que les afectaban, pero los tribunales se integraban con maestros, sin que los compañeros y aprendices estuvieran representados; se trataba de una justicia de los dirigentes." ( 38 ).

Con el fortalecimiento de las corporaciones, la condición de los compañeros se hizo cada vez más mala y los años de aprendizaje aumentaron y el título de maestro fué patrimonio de los ancianos, por lo que comenzaron a declinar.

Con las ideas liberales de los Siglos XVII y XVIII se precipitó la caída de las corporaciones, así en febrero de 1776 se promulgó el edicto de Turgot suprimiendo las corporaciones, pero por las presiones de los maestros quedaron restauradas, hasta que la Revolución del 4 de agosto de 1789, les dió el golpe de muerte; su ineficacia como monopolio del trabajo, quedó consignada en el decreto de 2-17 de marzo de 1791, cuyo artículo séptimo decía:

"A partir del primero de abril, todo hombre es libre para dedicarse al trabajo, profesión, arte u oficio que estime conveniente, pero estará obligado a proveer

se de un permiso, a pagar los impuestos de acuerdo con las tarifas siguientes y a conformarse a los Reglamentos de Policía que existan o se expidan en el futuro." ( 39 )

#### EN LA EPOCA MODERNA:

Existen varios hechos importantes que caracterizan esta época y que producen grandes cambios, tanto en lo industrial, en el comercio, en la cultura y en las ideas, como la llamada Revolución Industrial, misma que surge con el maquinismo que produce un nuevo proceso en el trabajo, que simplifica el mismo y lo hace más productivo, permitiendo a los dueños de las fábricas amasar cuantiosas fortunas en lapsos reducidos.

Los tratadistas coinciden en señalar como el hecho que da partida a la Revolución Industrial, la invención de la primera máquina de hilar, por Hargreaves en Inglaterra en el año de 1674.

Con el maquinismo las ciudades adquieren nueva relevancia sobre el campo, y sobre la actividad artesanal que se desarrollaba, pues la burguesía con su producción industrial, ofrecía un producto más barato, apoyado en la producción masiva y con la publicidad, lo que hizo que el artesano fuera a buscar trabajo en las fabricas, y los que antes eran aprendices, compañeros, maestros y pequeños propietarios que quedaron arruinados, se convierten en obreros o "proletarios", es decir, se marca la diferencia entre dos clases, la que es propietaria de los medios de producción (burgueses) y los que carecen de tales medios y tienen que trabajar para los poseedores (proletarios).

La mano de obra se concentra en las poblaciones, por las ventajas de la producción centralizada y al acercamiento de la masa consumidora, acelerando el crecimiento urbano.

Otro hecho importante que marcó el inicio de la Edad Moderna, es el Renacimiento, movimiento científico, cultural y artístico que se produjo en Europa.

También tuvo gran importancia el Descubrimiento de America, y las grandes travesías transoceánicas, que fomentan la formación de una clase de trabajadoras libres cada vez más numerosa.

Las ideas liberales de Rousseau, de que todos los hombres son libres e iguales, tienen gran influencia, al igual que las ideas de los economistas que dieron base al sistema capitalista como Adam Smith.

Tuvo gran influencia en los Códigos Europeos, el Código de Napoleón que reglamentó en el capítulo tercero, título octavo del libro tercero, el contrato llamado arrendamiento de obra y de industria. Es decir, el derecho del trabajo se encontraba incluido en el Derecho Civil, pues se consideraba al contrato de trabajo como una forma de arrendamiento, siguiendo los princip

pios del Derecho Romano, respecto al contenido de éste Código, el Maestro Mario de la Cueva, nos dice:

"Los comentaristas, siguiendo las tres fracciones del artículo 1779, distinguían otros tantos tipos de contratos: El que hoy llamamos de trabajo, que comprendía el de los domésticos y obreros, el de los porteadores y el que hoy conocemos con el nombre de contrato de obra o de empresa. Rasgo común a estos contratos fué que estuvieran regidos por las disposiciones generales sobre obligaciones y contratos del Código Civil y que, puesto que la reglamentación figuraba en el capítulo sobre arrendamiento, se tendiera a aplicarles las normas que gobernaban a este contrato.

"Patrono y trabajador, o como se les nombraba, arrendador y arrendatario de obra, eran supuestos en un plano de igualdad; la relación de trabajo debía descansar en el libre acuerdo de voluntades, por virtud del cual se obligaba el segundo a prestar al primero un servicio personal, a conducir una persona o una cosa o a construir para el arrendador una obra, mediante un salario, precio o retribución. Las partes eran libres para pactar las condiciones del contrato sin más limitaciones que las contenidas en el Código Civil. Para la validez de los contratos se requería, conforme al artículo 1108, consentimiento, capacidad, objeto y causa lícita, requisitos que no sufrían modificación y cuya falta, según los principios generales, traía consigo la nulidad del contrato.

"3. Las tres cuestiones principales que plantea el contrato de trabajo: a) salario, b) jornada de trabajo y c) duración del contrato o garantía de permanencia del obrero en su empleo, se resolvieron en beneficio del patrono.

"A) El salario debía ser proporcional a la importancia del servicio o al valor de la obra; pero si esto no sucedía, no tenía el obrero sino la acción de rescisión por causa de lesión, estimándose por Troplong que, de existir una gran desproporción, el contrato sería, en realidad, de mandato.

"Pero ¿que hacer cuando, por no existir contrato escrito, que era el caso ordinario, no había prueba fehaciente del monto del salario o cuando surgía alguna controversia acerca de su pago o de la cantidad que el patrono adeudaba al trabajador? Aquí empezaba la ley civil a ser desigual al destruir el principio "el que afirma está obligado a probar y, en consecuencia, toca al actor probar su acción y al demandado sus excepciones", entre las cuales está comprendida la de pago. El artículo 1782 decía: "La afirmación del patrono es

"aceptada: respecto al monto del salario, pago de los salarios del último año y por los adelantos hechos al trabajador en el año que corra."

"Este precepto permitió a los patronos a pagar a sus trabajadores las cantidades que realmente querían.

"B) No existía en la ley límite al tiempo de trabajo, lo que hizo posible las jornadas de 12, 14 y 15 horas. El derecho que habría podido corresponder a los obreros era el mismo de rescisión que marcamos a propósito del salario.

"C) Para la duración y terminación del contrato se daban las siguientes reglas:

a) Según el artículo 1780, no podía obligarse el trabajador sino por cierto tiempo o para la ejecución de una obra determinada, con lo que quedó proscrita aquella forma de contratación en la que el trabajador se obligaba a prestar sus servicios durante toda la vida. Se estimó que esa cláusula implicaba una especie de servidumbre y consiguientemente, de enajenación de la libertad;...

b) Conforme al mismo precepto, según interpretación de la doctrina, era nulo el contrato para cuya duración se hubiera fijado un plazo excesivamente largo en relación con la vida del hombre, pues de permitirse se eludiría la finalidad de la ley.

c) Si el contrato era a tiempo fijo o para obra determinada, era preciso esperar el vencimiento del plazo o la terminación de la obra; y si alguna de las partes lo daba por terminado con anterioridad, era responsable de los daños y perjuicios que ocasionara. Si era el patrono, debía pagar al trabajador el importe de los salarios por el tiempo que faltara para el vencimiento del plazo o terminación de la obra e igual pago debía efectuarse si el trabajador se separaba del servicio por falta cometida por el patrono; mas si la falta era leve, podía el juez, en opinión de Troplong, ordenar al trabajador que volviera al servicio, condenando al patrono a que lo tratara con mayor consideración o descontar al obrero las sumas que según las circunstancias pudiera ganar en otros trabajos durante el tiempo que faltara para la terminación del contrato.

d) Si el contrato era por tiempo indefinido, cualquiera de las partes podía darlo por terminado. Los tribunales franceses continuaron observando la costumbre, según la cual, debía darse aviso anticipado de terminación, generalmente de ocho días; esta costumbre podía dejarse sin efecto mediante una cláusula inserta en el contrato." ( 40 )

Por lo anterior, es claro que las relaciones de trabajo se desarrollaron en una desigualdad total, no obstante que los principios liberales de la época postularan todo lo contrario al señalar la igualdad de los hombres, siendo por ello que se cometía el error de incluir las relaciones laborales en el Código Civil, no obstante que no es posible tratar a los desiguales como iguales, más aún que el trabajador quedaba totalmente a merced del patrón, pues estos podían fijar las condiciones de la prestación de los servicios en forma arbitraria. La desprotección e injusticia social de que eran objeto los trabajadores se veía reforzado por el hecho de que la justicia civil, con sus largos procesos, lo costoso de los mismos, hacían difícil de administración de justicia, más si consideramos, que si la impartición de justicia es lenta, resulta en si ya injusta.

La opresión de que fueron objeto los trabajadores motivó una serie de movimientos obreros y de lucha de clase constante que obligó a la clase que detentaba el poder a otorgar las primeras medidas de protección, que eran de carácter asistencial y no derechos exigibles.

Por lo antes señalado, quedaron dadas las condiciones para el nacimiento del Derecho del Trabajo como una rama independiente del Derecho Civil.

#### EN LA EPOCA CONTEMPORANEA:

Con el pensamiento social, producto de la explotación en que se encontraban los trabajadores, en búsqueda de lograr evitar la lucha de clases, disminuyendo la desigualdad entre los poseedores y los desposeídos, se inicia la formación del auténtico derecho del trabajo, siendo el primer paso el dado por Inglaterra en el año de 1824, al crear un ordenamiento jurídico, que englobó la mayor parte de las instituciones que hoy integran el derecho del trabajo.

La incipiente legislación fué producto de la convicción que adquirieron los gobiernos de la miseria real de los trabajadores.

En Prusia, el 9 de mayo de 1839 se dictó la primera ley del trabajo, siguieron las leyes de 17 de enero de 1845, 9 de febrero de 1849 y 16 de marzo de 1856. Así la expedición de leyes de trabajo se generalizó en la mayoría de los estados de Alemania. En estas leyes se prohibió el trabajo de los niños menores de 8 a 10 años, especialmente en las minas y en la industria de la lana, se prohibió el trabajo nocturno de niños y juvenes; se ordenó se concediera a los niños el tiempo necesario para acudir a la escuela; fijaron el domingo como día de descanso semanal y previnieron un principio de vigilancia de las condiciones de higiene.

Fué preciso luchar para conquistar una a una las diversas instituciones y medidas concretas para proteger al trabajador.

El progreso del maquinismo y la concentración del capital, formó una separación cada vez mayor en las clases, y al ser mayoría los explotados, nace la unión de los obreros y el movimiento obrero que provoca el nacimiento, formación y evolución del derecho del trabajo, nos dice Mario de la Cueva. ( 41 )

Al principio de la segunda mitad del siglo XIX Inglaterra era el principal abastecedor de los mercados de Europa, en ninguna parte podía obtenerse productos industriales más baratos y algunos solo se producían en Inglaterra, pero comenzó a desarrollarse la industria alemana, entrando en competencia.

En Alemania el progreso industrial produjo un intenso movimiento obrero, lo que hizo que el Canciller Bismarck, impulsara un derecho del trabajo que fué la legislación más completa de Europa. Dicha Reglamentación fué expedida el 21 de junio de 1869 y en cuanto a su contenido el maestro Mario de la Cueva, nos comenta:

"La Ley de 1869 fué un indudable progreso, no solamente en relación con las legislaciones de los Estados alemanes, sino respecto de los pueblos europeos. La ley estaba inspirada todavía en la concepción individualista del derecho y es, tal vez, la expresión más alta de ese derecho del trabajo de corte individualista y liberal característico del siglo a que se refiere la etapa que contemplamos. Pero también apuntó en la ley el principio del intervencionismo de Estado, política que, acabamos de exponer, era ampliamente practicada en Alemania en esos años, tanto en defensa de la industria como en beneficio de la clase trabajadora. El sentido individualista de la ley puede derivarse de su artículo 105:

"La fijación de las condiciones que deben regir entre patronos y trabajadores, hecha reserva de las limitaciones contenidas en las leyes, depende del libre acuerdo de las partes".

"Las principales limitaciones a la voluntad de las partes comprendían: las medidas de protección a la salud y a la vida de los trabajadores; las normas para el trabajo de las mujeres y de los niños y las disposiciones acerca de la vigilancia obligatoria de las empresas. Abarcaba lo que los alemanes denominaban Arbeiterschutzrecht y Gewerbeaufsicht.

"El artículo 152 contenía un ligero viraje en la política del Estado respecto de las organizaciones de trabajadores;

"Quedan derogadas las disposiciones que impongan penas a los patronos y trabajadores que mediante acuerdos, uniones, suspensiones de las labores o despido de los trabajadores, procuren condiciones más favorables para la prestación de los servicios".

"El precepto era un adelanto sobre las ideas implantadas en Francia por Napoleón III: Los trabajadores que suspendían el trabajo -esto es, la huelga- no incurrían en delito y, consecuentemente, no podían ser sancionados, lo cual equivalía a declarar la huelga ausente de ilicitud penal. Pero, conforme al artículo 153, los trabajadores que suspendían el trabajo no podían solicitar la protección de las leyes, esto es, no tenían derecho alguno que hacer valer, lo que trafa consigo que el patrono, puesto que los obreros dejaban de cumplir las obligaciones que les imponían los contratos, pudiera despedirlos. El derecho de coalición era negativo, quiere decir, no estaba sancionado por la ley penal, pero la huelga no era un derecho positivo, porque la huelga no era la facultad de suspender las labores; era, puramente, la posibilidad, no sancionada por la ley penal, pero sí por la civil, precisamente con la ruptura de los contratos, de dejar de trabajar.

"A pesar, pues, de la importancia de la reglamentación, estaba todavía lejos del actual derecho del trabajo: Bismarck procuró la protección del hombre, marcando un límite a la explotación de que era objeto, pero no admitió el elemento colectivo, al no reconocer el interés profesional, ni la existencia de sindicatos." (42)

Bismarck fué el autor de la llamada política social, cuya principal manifestación son los seguros sociales.

Los trabajadores siguieron obteniendo derechos tanto en Inglaterra, Francia, como en Alemania, mejorando en un largo proceso las condiciones de las relaciones laborales existentes.

Al estallar la primera guerra mundial, en Alemania por decreto imperial del 4 de agosto de 1914 se suspende la vigencia de la legislación laboral, pero por algunos decretos posteriores se permitió el ejercicio de algunos derechos laborales.

El 11 de Agosto de 1919 se promulgó en Alemania la Constitución de Weimar, en la que fueron aceptadas condiciones como jornada máxima de 8 horas, ayuda a desocupados, nuevo procedimiento de conciliación, reglamentación del contrato colectivo y reglamentación del trabajo del campo.

En cuanto al contenido de la Constitución de Weimar, el Maestro Mario de la Cueva, nos dice:

"Comparadas sus disposiciones con las que regían en otros países, se encuentra que los principios políticos de la Revolución Francesa se completaron con algunas ideas peculiares del pensamiento alemán. Al lado del individualismo, que campea en el título primero, segunda parte de la Constitución, Derechos y Deberes de los Alemanes...; en ese mismo título y en los siguientes: Vida Social ..., y especialmente en el quinto, Vida Económica (Wirtschaftsleben), que comprende los principios sobre trabajo y economía, se encuentra el pensamiento social alemán, emparentado, pero distinto al marxismo: Al Estado corresponde intervenir en la vida económica para procurar el bienestar colectivo; los recursos naturales deben ser utilizados en beneficio de la colectividad; la nación tiene el derecho y aun el deber de socializar, en beneficio de la población, las empresas o industrias, mediante una ley y a reserva de cubrir la indemnización correspondiente." ( 43 )

El artículo 163 de esa Constitución, garantiza la libertad de trabajo al decir:

"Art. 163: Todo alemán tiene, hecha reserva de su libertad personal, la obligación de emplear su fuerza intelectual y material de trabajo en la forma que lo exija el bienestar colectivo. A todo alemán debe darse la oportunidad de que adquiera, mediante su trabajo, lo necesario para su subsistencia. Faltando esta oportunidad, deberá proveerse a su subsistencia. La ley reglamentará los detalles particulares." ( 44 )

Con la Constitución Alemana nació el nuevo derecho del trabajo.

El derecho del trabajo adquirió gran fuerza expansiva y se extendió a todo el trabajo subordinado, e incluso adquirió la pretensión de aplicarse a la mayor parte de las relaciones jurídicas que se refieren a la actividad humana; nació la presunción iuris tantum, de que toda prestación de servicios está regida por el derecho del trabajo.

En esta época el Derecho del Trabajo, se independizó del Derecho Civil y aun del Derecho Privado.

En Francia se expidió la nueva legislación del Trabajo el 24 de junio de 1936 y 4 de marzo de 1938, la que además de

( 43 ) MARIO DE LA CUEVA, Ob. Cit., Págs. 47 y 48.

( 44 ) MARIO DE LA CUEVA, Ob. Cit., Pág. 49.

garantizar el derecho de asociación, señala un mínimo de condiciones de prestación de los servicios y admite la convención colectiva para mejorar las condiciones.

La legislación se encontraba en pleno desarrollo cuando vino la segunda guerra mundial.

La segunda postguerra mundial no trajo la paz social, la crisis económica se acentuó y se hizo más intensa la lucha social. En los estados se hacen intentos por limitar las garantías y beneficios obtenidos por los trabajadores hasta entonces.

Posteriormente, Francia elabora su Constitución siguiendo la trayectoria de la de Weimar pero con el sello propio de los franceses. El Derecho del Trabajo quedó representado en principios generales: El trabajo es un deber; el hombre tiene derecho a trabajar, entre otros.

La Constitución de Italia de 27 de Diciembre de 1947 también siguió el camino de la de Weimar.

Por lo anterior, en ésta época las relaciones de trabajo quedaron reguladas por un derecho propio, el Derecho Laboral, mismo que tuvo ya un carácter social, pues establece un mínimo de condiciones favorables al trabajador, además de limitar su aplicación al trabajo subordinado, aunque las ideas socialistas en auge en esa época, trataron de extender la legislación laboral y la social a todas las relaciones de la actividad humana, en la actualidad, ante el fracaso de los sistemas de economía dirigida o socialistas, y el apogeo de los sistemas de libre empresa, con los Estados Unidos al frente, garantiza a futuro la limitación del derecho del trabajo a las relaciones subordinadas, aunque las legislaciones en materia de seguridad social si tienden a abarcar a toda la población, económicamente activa o no.

El Derecho mexicano desde luego como parte del derecho mundial, se ha visto influido por los cambios sufridos por éste, pero no se puede perder de vista que fué la Constitución Mexicana de 1917, anterior a la de Weimar, la que ya elevó los derechos laborales a la categoría de constitucionales en su artículo 123, siendo nuestra Constitución también de gran influencia para otros países, por su contenido precursor.

#### ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

Mientras las relaciones del trabajo, segúan un desarrollo mundial como el antes expuesto, también en México fué necesario un largo proceso histórico, para llegar a la actual regulación de las mismas, es decir a la legislación laboral actual en la que ya se regula en forma especial el trabajo personal subordinado.

#### EPOCA PRECOLONIAL :

Es muy poco lo que se sabe de las tribus que llegaron a tierras de Anáhuac y que formaron la triple alianza, respecto

de sus relaciones de trabajo e instituciones en general.

Aunque no tenemos noticias exactas sobre las condiciones del trabajo en esta época, sabemos que la Sociedad Azteca había alcanzado suficiente complejidad para ofrecer una variada división del trabajo.

Respecto a las relaciones de trabajo de esta época, Lucio Mendieta y Nuñez, nos dice:

"Nada sabemos respecto de las horas de trabajo y de salarios, nada respecto de las relaciones contractuales entre los obreros y sus patrones, no obstante que, a pesar de la institución de la esclavitud, debió ser frecuente el contrato de trabajo con los artesanos y obreros libres, pues según refiere Cortés en sus cartas: "En todos los mercados y lugares públicos de esta ciudad (México), se ven diariamente muchos trabajadores y personas y maestros de todos oficios esperando quien los ocupe a jornal". ( 45 )

Dicho tratadista, también afirma:

"La esclavitud era, en cierto modo, una institución de trabajo. También nos referimos a las relaciones de los vasallos con los nobles propietarios de las tierras que cultivaban." ( 46 )

Cabe agregar que el tratadista de referencia, también nos refiere:

"El contrato de trabajo era muy común, pues se alquilaba gente para prestar algún servicio, para conducir la mercancía, etc." ( 47 )

Aztecas y Texcocanos tenían un sistema judicial bastante completo y complejo, pero dentro de estos no encontramos tribunales o autoridades encargadas de conocer asuntos laborales, pues los tratadistas no nos dicen nada al respecto, sin embargo sí afirman que la competencia de las autoridades judiciales era conocer asuntos administrativos, civiles y penales, según la autoridad de que se tratara, lo que hace suponer que los conflictos laborales eran considerados como parte de la materia civil, pues de haber existido tribunales en materia de trabajo, así lo hubiesen señalado, esto se desprende de lo que nos dice Lucio Mendieta y Nuñez al afirmar:

"Había en cada uno de los Reinos de la triple alianza, tribunales encargados de administrar justicia. La organización de estos tribunales era diferente en los reinos de México y Texcoco.

( 45 ) LUCIO MENDIETA Y NUÑEZ, EL DERECHO PRECOLONIAL, Pág. 130. México, 1985.

( 46 ) LUCIO MENDIETA Y NUÑEZ, Ob. Cit., Pág. 131.

( 47 ) LUCIO MENDIETA Y NUÑEZ, Ob. Cit., Pág. 128.

Y agrega:

"En México el Rey nombraba a un magistrado supremo que además de tener atribuciones administrativas, tenía la facultad de fallar en definitiva las apelaciones en los casos criminales. En las ciudades muy pobladas, lejanas de México y sujetas a él, había un magistrado de esta categoría con idénticas atribuciones. Estos magistrados nombraban en sus respectivos territorios a los tribunales inferiores que eran colegiados, con puestos de tres o cuatro jueces, tribunales que conocían en asuntos civiles y penales. En estos últimos sus fallos era apelables ante el magistrado supremo de la Ciudad de México; pero en los negocios civiles, su sentencia no admitía recurso alguno.

"En cada uno de los barrios de México, el pueblo se reunía anualmente para nombrar a un juez de competencia civil limitada, pues sólo conocía en los asuntos civiles y penales de poca importancia que se suscitaban entre los vecinos de su distrito. Este juez tenía obligación de dar noticia diaria al tribunal colegiado de la ciudad, sobre los negocios en que intervenía.

"Como auxiliares de la administración de justicia había en cada barrio un individuo encargado de vigilar a algunas familias y de dar cuenta de lo que en ellas observase; estos empleados eran electos por el pueblo del propio modo que los jueces inferiores; pero no podían conocer ni fallar en asunto alguno; por último, cierto número de policías se encargaba de emplazar a las partes y a los testigos en asuntos civiles y penales y de aprehender a los delincuentes." ( 48 )

Al igual que todas las antiguas culturas del mundo, las del Valle de Anáhuac dependía en buena parte del trabajo de los esclavos, cuya existencia es clara por el carácter guerrero y conquistador de los Aztecas, así como por las obras monumentales de carácter religioso de la cultura Maya, podemos suponer que también eran considerados como objetos o animales, por el trato que se les daba, pues podían disponer de ellos en la misma forma que en las antiguas culturas de Europa. En el caso de los Aztecas y Texcocanos, como caso curioso, aparecen mezcladas en un mismo período los esclavos y los siervos de la gleba, estos últimos labraban tierras del monarca y hacían labores domésticas, por último, sabemos que también existió el trabajo subordinado de hombres libres, pues así nos lo hacen saber las cartas de Cortés, al citar que acudían a los mercados para ser contratados por jornal.

#### EPOCA COLONIAL:

Las palabras del Maestro Guillermo F. Margadant S., explican en forma precisa como fué el encuentro de la civilización ( 48 ) LUCIO MENDIETA Y NUÑEZ, Ob. Cit., Págs. 44 y 46.

Española y la de México al decir:

"Desde el comienzo del Siglo XII, dos grandes corrientes se encontraron en México, y se amalgamaron con fuerte dominio de la más adelantada. La primera era una civilización Neolítica, en su aspecto jurídico de carácter predominantemente azteca; y la segunda, la civilización Hispánica, en cuyo derecho las influencias romanas se mezclaban con restos de derechos germánicos, normas canónicas, mucha reglamentación monárquica e inclusive (cuando menos en la terminología) rasgos arábigos." ( 49 )

En la Nueva España, para regir las relaciones nacientes entre las autoridades colonizadoras, españoles llegados al nuevo mundo y los indígenas, se expidieron una verdadera cascada de normas, cédulas reales, ordenanzas, provisiones, instrucciones, autos acordados, reglamentos, decretos, etc., mismas que eran dictadas por Virreyes y Audiencias, surtiendo efectos provisionales en tanto eran ratificadas por la Corona.

Se destacan por su importancia y debemos mencionar a las Leyes de Burgos de 1512, que se ocuparon de la formación religiosa del indio, pero también de las condiciones mínimas de trabajo (descansos, protección de la mujer embarazada, habitación, alimentación, salario, medidas para evitar que el trabajo en las minas causara perjuicio a las labores agrícolas, inspección laboral, etc.; la provisión de Granada de 1526; las Nuevas Leyes de 1542, las ordenanzas de Felipe II de 1573; y otras, que fueron recopiladas en la Recopilación de Leyes de las Indias de 1680.

La Recopilación de Leyes de las Indias, constan de 9 libros, el VI dedicado a problemas que surgen en relación con el indio y normas laborales, entre las que encontramos la fijación de ciertos salarios, limitación temporal de la vigencia de ciertos salarios, limitación temporal de la vigencia de ciertos contratos de trabajo, normas como la de que la mujer india no puede servir en casa de un colonizador si su marido no trabaja allí, etc. Estas normas tienen la característica de que no fueron producto de la lucha obrera, sino una concesión de los colonizadores.

Luis Alcáala-Zamora y Castillo, comentan las Leyes de Indias diciendo:

"Sin negar algunos abusos entre los esplendores de la civilización aportada por los europeos a América, no surgió reacción colectiva de aversión hacia los indios. Por el contrario, las Leyes de Indias rezuman (sic) en múltiples instituciones no sólo su simpatía por los indígenas, sino un sentido protector en lo laboral y social, que alcanzó el grado de paternalismo." ( 50 )

( 49 ) GUILLERMO F. MARGADANT S., INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, Pág. 27, México, 1986.

( 50 ) LUIS ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Ob. Cit., Pág. 70.

También en cuanto al contenido de las Leyes de Indias nos dicen:

"Entendida la libertad de trabajo como la potestad que tiene el hombre para emplear su actividad en la forma que mejor le plazca, sin imposiciones, y dirigida a un fin de utilidad social, la de elegir por propia iniciativa una profesión u oficio, se establece y reitera en diversos fragmentos del Libro VI. Así, con carácter general se ordena: "Con pretexto de lo mandado que los indios se ocupen y trabajen en sus tierras, no han de ser apremiados que se alquilen, sino los holgazanes, ni ocupados en oficios ni labranzas del campo, y los que pueden y deben servir por mitas y repartimientos, y aunque vivieren ociosos y no entendieren en lo susodicho, no sean apremiados a salir de sus lugares, sino a pueblos de españoles, donde no haya indios para trabajar, y esto sea pagándoles su justo jornal, a vistas de nuestros justicias.

"Con carácter más general, se había dispuesto que los indios, como hombres libres y exentos del servicio personal, pudieran hacer de sus personas lo que por bien tuvieran; que sólo trabajaran en las obras en caso de hacerlo voluntariamente, y siempre que se les pagara." ( 51 )

También comentando la libertad de trabajo, Guillermo F. Margadant S., nos dice:

"En cuanto a la libertad industrial, los indígenas podían ejercer varios oficios (producción de cerámica por ejemplo) sin tener que entrar en algún gremio; también los obreros quedaban fuera de la organización gremial; pero con estas dos excepciones, los artesanos de un mismo oficio tenían que agruparse, organizando la enseñanza (con las tres etapas de aprendiz, oficial y maestro) estos gremios formaban "cofradías".

"En las ordenanzas de tales gremios, encontramos importantes antecedentes del derecho del trabajo." ( 52 )

Como se ha comentado, las Leyes de Indias establecieron la retribución justa para el trabajador indio, los principios como "en caso de duda en favor del trabajador", se esbozaban, pues en caso de duda sobre la cobranza del tributo había de estar se siempre a favor del indio, y no del encomendero; la prohibición del pago en especie, ya se ven plasmados en ellas.

Respecto al salario justo, Luis Alcalá-Zamora y Castillo, señalan:

"Con respecto al justo salario, se declaraba que los indios debían ser bien pagados, para que pudieran vivir y sustentarse de su trabajo. Según las tareas, la

( 51 ) LUIS ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Ob. Cit., Págs. 219 y 220.

( 52 ) GUILLERMO F. MARGADANT S., Ob. Cit. Pág. 80.



pago del alcalde mayor de Indias, quedan sancionados con restitución de las setenas y además "se procederá contra los que fueren parte o medianeros, hasta imponer las penas más ejemplares y convenientes." ( 55 )

Setenas es el equivalente al "Séptuplo de la cantidad descontada", nos dice el tratadista citado.

Con todo lo antes señalado, queda establecido el marco legal en que se dieron las relaciones de trabajo en la Epoca Colonial, siendo el punto distintivo que todos los derechos laborales reconocidos a los trabajadores, fueron producto de la gracia o concesión de los colonizadores y no conquistas laborales.

#### MEXICO INDEPENDIENTE:

El movimiento de Independencia se inicia con la famosa proclamación del sacerdote Miguel Hidalgo y Costilla el 16 de Septiembre de 1810 y el 28 de Septiembre de 1821 Agustín de Iturbide proclamó solemnemente la independencia de México.

A principios de la Epoca Independiente, no existió una mejoría para los trabajadores, sino que por el contrario quedaron desprotegidos, según nos comenta Guillermo F. Margadant S., al señalar:

"En general debe admitirse que los proletarios perdieron con la independencia: mientras que la Corona Española les había concedido cierta protección, que no era puramente teórica, y un mínimo de tranquilidad. Ahora las clases privilegiadas locales podían tratarles a su antojo, y la independencia local, favorecida por el federalismo, hacía la situación peor para ellos. Además, ellos llevaron gran parte del peso de las guerras civiles y otras. El igualitarismo formal de la era liberal les resultó peor que, antes, el paternalismo cristiano de los reyes de la casa austriaca, o el benevolente despotismo ilustrado de los Borbones." ( 56 )

En la Constitución de 1857, siguiendo la tendencia mundial, se consignó en el artículo 5° el principio de la libertad de trabajo, el Maestro Mario de la Cueva, nos dice, que cuando se puso a debate el artículo cuarto del proyecto de ésta Constitución, estuvo a punto de nacer el derecho del trabajo y afirma;— que el Lic. Vallarta en brillante discurso puso de manifiesto los males del tiempo y habló de la necesidad de acudir en auxilio de las clases laborantes, pero confundió el problema de la libertad de industria con el de la protección al trabajo. El error consistió en creer que la no intervención del Estado en la organización y vida de las empresas (libertad de industria) exigía que la relación de trabajo quedara sin reglamentación y no se vio que la libertad de industria podía subsistir con una legislación que fijara un mínimo de condiciones de trabajo. ( 57 )

( 55 ) J. JESUS CASTORENA, TRATADO DE DERECHO OBRERO, Pág. 100, México, 1942.

( 56 ) GUILLERMO F. MARGADANT S., Ob. Cit., Pág. 141.

( 57 ) MARIO DE LA CUEVA, Ob. Cit. Págs. 93 y 94.

Durante el Imperio de Maximiliano, el 1° de Noviembre de 1865, es promulgada una importante ley laboral y al efecto GUILLERMO F. MARGADANT S., nos comenta:

"...se refiere al trabajo agrícola, con limitación de la jornada (de la salida a la puesta del sol, menos dos horas), prohibición de la y tienda de raya, prohibición de castigos corporales, limitación de la cantidad que podía descontarse del salario para reembolso de las deudas, limitación de la transmisibilidad de las deudas, mortis causa, hasta por la cuantía de los bienes, libertad para que los peones abandonaran sus haciendas en el momento en que ya no debieran nada, etc." ( 58 )

En cuanto a la aplicación de esa Ley, J. Jesus Castorena, nos dice:

"No podríamos, sin embargo, asegurar cuál fué la importancia práctica de esa legislación, es decir, si fué fielmente cumplida o no; lo más probable es que no, atentas las condiciones que prevalecían en el país cuando fueron promulgadas las leyes referidas; pero de todos modos las leyes existieron y tanto la intención del Emperador, como el propósito y la visión de sus ministros, deben ser recogidos con positivo espíritu de justicia." ( 59 )

Dentro del movimiento codificador mexicano, surge el Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, del 13 de Diciembre de 1870, mismo que tiene importancia en cuanto a que regulaba las condiciones de trabajo bajo el título "Contrato de obra", determinó seis diversos contratos, fueron ellos: el servicio doméstico; el servicio por jornal; el contrato de obras a destajo o precio alzado; contrato de los porteadores y alquiladores; contrato de aprendizaje y contrato de hospedaje.

Respecto a éste Código el Maestro Mario de la Cueva afirma: Que nuestro derecho trato de dignificar el trabajo, rompiendo con la tradición de considerar al contrato como un arrendamiento, pues en la exposición de motivos de dicho Código al hablar del servicio doméstico, se dijo:

"...parece un atentado contra la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de servicios personales. Más semejanza tiene con el mandato, porque en ambos contratos el mandante encarga a otro la ejecución de ciertos actos que no quiere o no puede ejecutar por sí mismo; porque en ambos contratos el mandatario, proporcionalmente, adquiere obligaciones y porque en ambos se busca la aptitud. Esta será más intelectual en uno y más material en otro; pero en ambos supone una cualidad moral;

( 58 ) GUILLERMO F. MARGADANT S., Ob. Cit., Pág. 148.

( 59 ) J. JESUS CASTORENA, Ob. Cit., Pág. 114.

porque nadie puede prestar un servicio, sea el que fuere, sin emplear su libre voluntad y poner en ejercicio alguna de las facultades peculiares del hombre. Por estas razones, la comisión ... lo colocó después del mandato..." ( 60 )

En resumen, las relaciones de trabajo de esta Epoca se dieron en situación desfavorable para el trabajador, pues no existía aún una Ley que tutelara sus derechos y los protegiera, ya que el derecho del trabajo se encontraba inmerso en el derecho civil, con los procedimientos largos y costosos que esa materia implica para tratar de lograr la justicia.

#### MEXICO CONTEMPORANEO:

A fines del régimen Porfirista, el descontento del disperso proletariado agrícola encontró un aliado en el más concentrado y conciente proletariado industrial, y con las huelgas en las minas de Cananea y en las fabricas de textil de Río Blanco de 1906, cruelmente reprimidas, estaba formandose el clima para la participación de las clases desprotegidas en la Revolución Mexicana, que inició en 1910, período de inestabilidad social en el cual surgieron algunas leyes locales que impusieron nuevas normas laborales, estipulando salarios mínimos, cancelando deudas de obreros (como en Tabasco), y fijando jornadas máximas. Son de especial interes las leyes de Jalisco de Aguirre Berlanga, las de Veracruz de Candido Aguilar del 4 y 19 de octubre de 1914 y la de Yucatan del 11 de ~~Diciembre~~ de 1915.

La Ley del Trabajo de Manuel Aguirre Berlanga, del Estado de Jalisco, reglamentó los aspectos principales del contrato individual de trabajo, algunos de previsión social y creó las juntas de conciliación y arbitraje. Esta Ley definió el concepto de trabajador diciendo: se entiende por obrero el trabajador minero, agrícola o industrial de otro género, cuya labor no tenga fines administrativos. Los empleados de comercio entre otros trabajadores, no quedaron amparados por la ley.

La Ley del Trabajo del Estado de Veracruz, de Cándido Aguilar, promulgada el 19 de Octubre de 1914, consignó la jornada de 9 horas con obligación de conceder descansos necesarios para tomar alimentos; descanso semanal obligatorio los días domingos y de fiesta nacional; fijo un salario mínimo de un peso diario, pagadero por día, semana o mes, entre otras condiciones.

La Ley del Trabajo del Estado de Yucatan del 11 de Diciembre de 1915, estableció las Juntas de Conciliación y un Tribunal de Arbitraje, con la organización y funcionamiento que expresa esta Ley, además de señalar diversas condiciones laborales.

Fué hasta la Constitución del 5 de Febrero de 1917 y que entró en vigor el 1° de Mayo de ese año, que nace en México el Derecho del Trabajo, con el artículo 123. En cuanto a la forma

en que éste Artículo fué incluido en nuestra Constitución, Mario de la Cueva, nos narra: Que la idea de transformar el Derecho del Trabajo en garantías constitucionales, surgió en el Constituyente de Queretaro en la sesión del 6 de Diciembre de 1916, cuando se dió lectura al proyecto de Constitución, en el que solamente se consignaban 2 adiciones a los artículos respectivos de la Constitución de 1857. El párrafo final del Artículo 5° decía: "El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio conve nido por un período que no exceda de un año y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos y civiles". Y la fracción X del Artículo 73: "El Congreso tiene facultad: ...para legislar en toda la República sobre minería, comercio, instituciones de crédito y trabajo".

Durante las sesiones se presentaron 2 mociones: la 1a. de los Diputados Aguilar, Jara y Góngora relativa a la jornada de 8 horas, al trabajo nocturno de mujeres y niños, y al descanso semanal y la 2a. por la Delegación de Yucatan relativa a la creación de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

La comisión a quien se turnó para su estudio el artículo 5° lo presentó adicionado con el párrafo siguiente: "La jornada máxima de trabajo obligatorio no excederá de 8 horas, aunque éste haya sido impuesto por sentencia judicial. Queda prohibido el trabajo nocturno en las industrias a los niños y a las mujeres. Se establece como obligación el descanso Hebdomadario".

El artículo dió motivo a un enconado debate. El diputado Lizardi afirmó que estaba fuera de lugar y que debía incluirse en el artículo 73, pronto se consideró que el punto era establecer si en la Constitución debían consignarse las bases de la legislación del trabajo. El diputado Victoria en su intervención señaló: "...por consiguiente, el artículo Quinto a discusión, en mi concepto debe trazar las bases fundamentales sobre las que ha de legislarse en materia de trabajo, entre otras, las siguientes: Jornada máxima, salario mínimo, descanso semanal, higienización de talleres, fábricas y minas, convenios industriales, tribunales de conciliación y arbitraje, prohibición del trabajo nocturno a las mujeres y a los niños, accidentes, seguros, indemnizaciones, etc."

En los debates también se habló de reconocer a los sindicatos el derecho de huelga, de implantar un salario mínimo, etc., y el Lic. José Natividad Macías a nombre de Carranza, presentó un proyecto de bases sobre trabajo que, con ligeras modificaciones se transformó en el artículo 123. ( 61 )

El artículo 123 no define la relación individual de trabajo, sino que enumera en forma enunciativa que comprende a obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y a todo contrato de trabajo, dejando a la ley ordinaria, jurisprudencia y doctrina la determinación del concepto. Si contempla jornada de trabajo fracciones I, II, IV, XI, e inciso a) de la fracción ( 61 ) MARIO DE LA CUEVA, Ob. Cit., Págs. 118 a 120.

XXVII; salario mínimo fracción VI; salario remunerador inciso b) fracción XXVII; salario en general fracciones X, inciso c) y d) de la XXVI y VII; protección al salario inciso e) y f) de la fracción XXVII, y fracciones XXIII y XXIV; participación de utilidades fracción VI; protección a las mujeres y a los menores fracciones II, III, V, VII, y IX; despido y separación fracción XXII; derecho internacional fracciones VII y XXVI; derecho colectivo y asociación profesional fracción XVI; Huelga fracciones XVII y XVIII; paro fracción XIX; Previsión social, riesgos profesionales fracción XIV; prevención de accidentes fracción XV, higiene y seguridad fracción XV, Seguro Social fracción XXIX (este no tuvo carácter de obligatorio entre nosotros, el texto original sancionado por el Congreso de Queretaro difiere bastante del actual, pues mientras aquél se refería claramente a un seguro potestativo, éste permite al legislador ordinario establecerlo con carácter obligatorio. El texto vigente, derivado de la reforma del 31 de agosto de 1929, considera la Ley del Seguro Social de utilidad pública y ordena que esta ley deberá comprender seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes, de enfermedades y otros análogos); agencias de colocaciones fracción XXV; casas para obreros fracciones XII y XXX; servicios públicos fracciones XII y XIII; medidas contra la embriaguez y el juego fracción XIII; protección a la familia del trabajador XXVIII y XXIV; y autoridades del trabajo fracción XX.

La fracción X del Artículo 73 del proyecto de Constitución autorizaba al congreso para legislar en toda la República en materia de trabajo. Pero el Constituyente decidió otorgar facultades legislativas tanto al Congreso como a las Legislaturas de los Estados.

Para reglamentar lo dispuesto por el artículo 123 Constitucional, los Estados iniciaron su labor legislativa y así el 14 de Enero de 1918, fué expedida la Ley del Trabajo de Veracruz, la que en su artículo 5° definió al contrato individual de trabajo, diciendo: "aquel en virtud del cual una persona, llamada trabajador, presta a otra, llamada patrono, un trabajo personal, en su servicio, bajo su dirección y mediante el pago de una retribución pecuniaria", habló acerca del salario, reproduciendo los preceptos constitucionales, señaló un mes de salarios que se pagaría anualmente como reparto de utilidades. Esto fué modificado por la Ley de 5 de Julio de 1921, que ordenó la integración de las comisiones y procedimiento a seguir. Contempló como contratos especiales el de los domésticos, el de los empleados, el de los aprendices y el empleado del campo, protegió el trabajo de mujeres y menores, reconoce la asociación profesional, el contrato colectivo y el derecho de huelga. En materia de riesgos profesionales la ley consignó algunas disposiciones, dejando a una ley especial el cuidado de reglamentar ampliamente la materia, lo que hizo el 18 de Junio de 1924.

Siguieron las Leyes de Yucatan, la primera expedida por Carrillo Puerto el 2 de octubre de 1918 que siguió los linea-

mientos de la de Veracruz, y la segunda de Alvaro Torres Díaz del 16 de Septiembre de 1926, con reformas como la de subordinar la organización de los trabajadores a un partido político y la de que antes de declarar la huelga, se debería someter el conflicto a la decisión de la Junta Central de Conciliación y Arbitraje.

Como algunos conflictos abarcaban a 2 o más estados, se comenzaron a emitir circulares por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, para que los conflictos se turnaran al Departamento de Trabajo de la Secretaría, esto ocurrió primero con los asuntos de ferrocarriles, después con los de la industria minera y después con los de la industria textil, hasta que el Ejecutivo expidió el 17 de Septiembre de 1927 un decreto creando la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y el día 23 de ese mes y año, se publicó el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta.

Para uniformar la legislación del trabajo de toda la República, el día 6 de Septiembre de 1929 se publicó la Reforma Constitucional a los artículos 73, fracción X y 123, en su párrafo introductorio; Desde esta fecha, corresponde al Congreso Federal expedir la Ley del Trabajo, con lo cual quedó derogada la legislación de los Estados; pero se dividió la aplicación de la Ley entre las Autoridades Federales y las Locales. El principio derivado de estas reformas fué la atribución, a las Autoridades Locales, de la competencia general en la aplicación de la Ley, con la salvedad de las materias que se señalaron en la fracción X del artículo 73 y las cuales quedaron como competencia exclusiva de las Autoridades Federales, lo que significa que la competencia de estas últimas es limitada, si bien le correspondió el conocimiento de los problemas que afectaban a las más importantes industrias, nos dice Mario de la Cueva. ( 62 )

El día 31 de Agosto de 1931, el Congreso de la Unión promulgó la Ley Federal del Trabajo, después de varios intentos previos de reglamentación del artículo 123, siendo el más importante de esos intentos y el que mayor influencia tuvo en la Ley, el proyecto formulado durante la época en que fué Secretario de Gobernación el licenciado Emilio Portes Gil, mismo que en su artículo 3º decía: "Estarán sujetos a las disposiciones del presente Código todos los trabajadores y los patronos, inclusive el Estado (la Nación, los Estados y los Municipios), cuando tengan el carácter de patrono. Se considera que el Estado asume ese carácter cuando tiene a su cargo empresas o servicios que puedan ser desempeñados por particulares", éste proyecto contempló cuatro tipos de contratos de trabajo, el individual, el de equipo, el colectivo y el contrato-ley. Entendió por contrato de equipo el celebrado por un sindicato de trabajadores, por el que se obligaba a prestar por medio de sus miembros, determinado trabajo. Este contrato fué minuciosamente reglamentado, pues se fijaron los derechos y obligaciones del patrono, del sindicato y de los trabajadores del equipo, pero fué suprimido de la Ley, por la

( 62 ) MARIO DE LA CUEVA, Ob. Cit., Pág. 140.

oposición de las organizaciones obreras. Este proyecto limitaba el derecho de asociación y sufrió varias críticas por lo que fué retirado.

La Ley Federal del Trabajo de 1931, misma que en sus artículos 3º, 4º y 17, define los conceptos de Trabajador, Patrón y Contrato de Trabajo, diciendo:

Por trabajador se entiende "toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo."

Por patrón se entiende a "toda persona física o moral que emplea el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo", agregando el siguiente párrafo: "Se consideran representantes de los patrones, y en tal concepto obligan a éstos en sus relaciones con los demás trabajadores: los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que, en nombre de otra, ejercen funciones de dirección o de administración".

Por Contrato de Trabajo entiende "aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida."

Esta Ley, ya es un ordenamiento que tutela los derechos mínimos de los trabajadores y los principios generales del Derecho Individual y Colectivo.

Fué hasta que entró en vigor esta Ley, que podemos afirmar que los trabajadores pudieron contar con una serie de derechos y una vía legal para poderlos hacer valer.

Posteriormente, el 1º de Abril de 1970, en el régimen del Presidente Gustavo Díaz Ordaz, se promulgó la Nueva Ley Federal del Trabajo, en vigor, misma que en sus artículos 8, 10, 20 y 523, señala los conceptos de trabajador, patrón, contrato y relación de trabajo, y Autoridades Competentes para aplicar las normas de Trabajo, preceptos que reproducire al hacer referencia a los mismos en los capítulos siguientes de ésta tesis.

Podemos concluir, que la regulación y determinación de las relaciones de trabajo, ha sido resultado de un largo y complicado proceso histórico, que evidencia la especialización de la materia laboral, distinguiéndola de otras ramas del derecho, y que las relaciones laborales desde la antigüedad han sido representadas por el trabajo personal y subordinado, y que son éstas relaciones de desigualdad e injusticia social, las que pretenden tutelar el Derecho Laboral en su carácter proteccionista y no todas las relaciones de la actividad humana.

Para terminar este Capítulo debió agregar que por lo que respecta a la Ley del Seguro Social, la idea de su creación tuvo fuerza en el período del Presidente General Alvaro Obregón en el año de 1921 se presentó a las Cámaras el primer Proyecto de Ley sobre el Seguro Social. El 6 de Septiembre de 1929, se reformó la fracción XXIX del Artículo 123 de la Constitución y se declaró de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social. Pero fué hasta el período del Presidente Manuel Avila Camacho cuando se dictó, en el 31 de Diciembre de 1942 la Ley del Seguro Social.

Si bien la Seguridad Social se encuentra íntimamente relacionada con la materia laboral, pues incluso se incluye en la fracción XXIX del Artículo 123 Constitucional, no se puede perder de vista que se trata de una rama distinta, tan es así que cuenta con su propia Ley, sus propias Autoridades y nace en forma independiente y posterior al Derecho Laboral.

## C A P I T U L O II

### LA RELACION DE TRABAJO

Antes de establecer en que consiste una relación de trabajo, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

Existen algunos tratadistas que hacen la diferenciación entre los conceptos "contrato" y "relación" de trabajo, indicando que el primero es el origen y el segundo el resultado. Hay otros que afirman que la relación de trabajo, es totalmente autónoma del contrato, elaborando al efecto toda una teoría, la cual exponemos brevemente en su oportunidad; y también los hay que considerarán a dichos conceptos como sinónimos y los manejan en forma indistinta, siendo ésta la postura que sigue nuestra legislación.

Considero que la definición legal es la que tiene mayor importancia y por lo tanto, debe ser lo más clara, precisa y completa posible, pues ésta será la que tome en cuenta la autoridad para determinar si existe o no dicho vínculo.

En la doctrina tenemos una gran cantidad y variedad de definiciones tanto del contrato, como de la relación de trabajo, dependiendo de la posición que sostenga cada tratadista. También existen diversas definiciones en las múltiples legislaciones, las que dependen de la situación de cada país.

En la práctica es muy importante que la autoridad pueda diferenciar cuando existe una relación de trabajo y cuando no, pues de esto dependerá que las partes que la integren estén o no sujetos a una serie de derechos y obligaciones de orden público, que señalan tanto la Ley Federal del Trabajo, Ley del Seguro Social, Ley del Infonavit, y demás disposiciones relacionadas.

Por último, debemos considerar que en nuestro país, existen 2 grandes áreas en materia laboral, dependiendo que se trate de trabajadores al servicio del estado o no, pues los primeros, serán sujetos del apartado B del artículo 123 Constitucional y los segundos del apartado A de dicho artículo, siendo éstos últimos los que nos interesan en la presente tesis, pues al señalar los conceptos relación de trabajo, trabajador y patrón, nos limitaremos a aquellos que son sujetos de la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del citado apartado A.

#### CONTRATO DE TRABAJO:

DEFINICION.- Existen una serie de definiciones del "contrato de trabajo", y al efecto citó las siguientes:

Guillermo Cabanellas nos da varias definiciones, tanto de la doctrina como de diversas legislaciones y nos dice:

"En la doctrina Francesa, Rouast define este contrato "como una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra, de modo

que trabaje bajo la dirección de ésta y para su provecho, mediante una remuneración denominada salario". Capitán y Cucho lo consideran como un contrato "por el cual una persona, empleado, obrero, doméstico, se compromete a trabajar para otra, durante tiempo determinado, lo que es más común, sin fijar plazo, mediante una remuneración en dinero, fijada ya sea por día, por semana o por mes, ya sea según el trabajo realizado"; Rouast y Durand afirman que ese contrato es "una convención por la cual una persona, llamada empleado o asalariado, se compromete a realizar actos materiales, generalmente de naturaleza profesional, en provecho de otra, llamada empleador o patrono, trabajando bajo la subordinación de éste mediante una remuneración en dinero llamada salario."

"En la doctrina italiana, D'Eufemia define el contrato individual de trabajo como "un contrato de derecho privado por el cual uno se obliga, mediante compensación, a prestaciones de trabajo al servicio de otro", mientras que De Litala considera que es, "En general, el acuerdo entre aquél que presta el trabajo y aquél que lo recibe, dirigido a constituir un vínculo jurídico que consiste, para el primero, en la obligación de trabajar y, para el segundo, en la obligación de pagar la merced."

"Dentro de la doctrina Brasileña, Cesarino Junior estima que el contrato es "la convención en virtud de la cual una o varias personas físicas se obligan, mediante remuneración, a prestar servicios privados a otra persona, bajo la dirección de ésta", en tanto que para Dor Val Cerda "es una convención, con fundamento en el derecho privado, por la cual una persona se compromete a trabajar para otra, bajo la dependencia de ésta, mediante una retribución. De las anteriores definiciones difiere la que da Nello Reis, para el cual, en este contrato, "una de las partes se compromete a prestar a la otra determinado servicio, mediante remuneración, en el local y en la forma establecida en la obligación". Para Da Rocha es "aquel por el cual una de las partes se obliga a prestar, temporalmente, mediante retribución, su trabajo a otra, quedando la primera subordinada a la segunda."

"Los más destacados laboristas argentinos han definido el contrato de trabajo con criterios opuestos: Ramírez Gronda estima que se trata de "una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra persona, a cambio de una remuneración".

"Pozzo considera que es aquel contrato "por el cual una parte se obliga a trabajar en condiciones de subordinación o dependencia para otra, mediante el pago

de una remuneración. Finalmente Krotoschin estima que "es el contrato por el cual una persona (trabajador) entra en relación de dependencia con otra (patrono), poniendo a disposición de ésta su capacidad de trabajo, y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar que el trabajador no sufra daño a causa de su estado de dependencia".

"...Menéndez Pidal, quien define el contrato de trabajo como "el acuerdo de prestar un trabajo, por cuenta ajena, bajo su dependencia y remuneración." ( 63 )

Loimar, nos dice Cabanellas "considera que el contrato de trabajo "es aquél por el cual una persona -trabajador- se obliga respecto de otra -patrono- a trabajar durante un tiempo determinado o a ejecutar alguna obra mediante un precio." ( 64 )

Por su parte, Cabanellas lo define diciendo:

"En nuestro concepto, el contrato de trabajo es aquél que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra." ( 65 )

En nuestro derecho, J. Jesus Castorena lo define así:

"por contrato de trabajo debemos entender, aquel en el que se dan las relaciones permanentes de trabajo, sin que influyan para llegar a esta conclusión, las circunstancias particulares de las partes, sino en casos excepcionales." ( 66 )

Euquerio Guerrero dice: que contrato de trabajo es:

"el punto de partida, del que derivan todas las consecuencias de la relación obrero patronal, es el primer nexo jurídico o vínculo que se establece entre el hombre que ofrece su capacidad de trabajo y aquel que va a aprovecharla y a cuya autoridad quedará sometido para el desarrollo de la labor que va a emprender." ( 67 )

Cabanellas nos da también diversas definiciones contenidas en las legislaciones, mismas que siguen el concepto de "Contrato de Trabajo" y que son de interes, por lo que las reproduciré a continuación:

"En la consolidación de las leyes del trabajo del Brasil "art. 442 "Contrato individual de trabajo es

( 63 ) GUILLERMO CABANELLAS, CONTRATO DE TRABAJO (PARTE GENERAL) Vol. I, Págs. 42, 43 y 44. Buenos Aires, Argentina 1963.

( 64 ) GUILLERMO CABANELLAS, Ob. Cit., Pág. 42.

( 65 ) " " " " Pág. 44.

( 66 ) J. JESUS CASTORENA, Ob. Cit., Pág. 164.

( 67 ) EUQUERIO GUERRERO, MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO, TOMO I, Pág. 35. DERECHO INDIVIDUAL, México 1960.

el acuerdo tácito o expreso correspondiente a la relación de empleo".

"En el Código de trabajo de Colombia art 18 "Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.

Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe".

"El de Costa Rica "Art. 22 Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración".

"En el de Chile "Art 1° Contrato de trabajo es la convención en que el patrono o empleador y el obrero o empleado se obligan recíprocamente, éstos a ejecutar cualquier labor o servicio, y aquéllos a pagar por esta labor o servicio una remuneración determinada".

"En el Código de trabajo de la República Dominicana Art. 1° "El contrato de trabajo es aquel por el cual una persona se obliga, mediante una retribución, a prestar un servicio personal a otra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta".

"En el Código de trabajo de Ecuador Art. 8° "Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a ejecutar una obra o prestar un servicio, bajo su dependencia, por una retribución fijada por el convenio, la ley o la costumbre".

"En la ley especial de contrato de trabajo de El Salvador Art. 9° "Contrato individual de trabajo es el convenio, verbal o escrito, en virtud del cual una persona se obliga a prestar sus servicios a otra, bajo la dependencia de ésta y a cambio de un salario".

"En el Código de trabajo de Guatemala Art. 18 "Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico jurídico mediante el que una persona (trabajador) queda obligada a prestar a otra (patrono) sus servicios personales o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de ésta última, y a cambio de una retribución de cualquier clase o forma".

"En la ley especial de contrato de trabajo de Haití Art. 1° "Contrato de trabajo es toda convención, de cualquier denominación, en virtud de la cual una persona se obliga a arrendar sus servicios a otra mediante retribución de cualquier especie o forma, o en virtud de la cual una persona se obliga a efectuar para otra una tarea y obra determinada, por un precio convenido entre las expresadas personas".

"En el Código de Trabajo de Nicaragua Art. 33 "Contrato individual de trabajo es la convención por la cual un patrón y un obrero o empleado se obligan, estos últimos, a ejecutar cualquier labor, servicio u obra bajo la dependencia y dirección inmediata o delegada del primer, mediante una remuneración determinada que éste pagará".

"En el de Panama Art. 7° "Contrato individual de trabajo es el convenio, verbal o escrito, mediante el cual una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o ejecutarle una obra bajo su dependencia continua y por una remuneración o salario".

"La Ley Española de Contrato de trabajo, del 21 de noviembre de 1931, disponía en su artículo 1° "Se entenderá por contrato de trabajo, cualquiera que sea su denominación, aquél por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, o a una persona jurídica de tal carácter, bajo la dependencia de éstos, por remuneración, sea la que fuere la clase o forma de ella". ( 68 )

Como se puede apreciar de las definiciones expuestas los diversos tratadistas y las múltiples legislaciones, han tratado de distinguir al contrato de trabajo con términos tales como dependencia, permanencia, dirección, y subordinación, siendo claro establecer que se pretende delimitar el campo de aplicación del Derecho Laboral a los trabajadores que prestan sus servicios sometidos al mando de un patrón y que no pretende regular todo tipo de prestación de servicios, por lo que es necesario precisar debidamente los conceptos para no dejar fuera de éste a las personas que con la Ley, se quiere proteger, ni incluir a las personas a quienes no van dirigidas las protecciones legales.

#### RELACION DE TRABAJO:

DEFINICION.- Tanto en la doctrina como en las legislaciones, también existen definiciones de lo que es la "relación laboral" y considero de interés citar las siguientes:

Hueck ha establecido cuatro acepciones o significados del término relación de trabajo, según nos dice Cabanellas, y son las siguientes:

"Por una primera acepción relación de trabajo significa un vínculo de obligación dimanante de un contrato de trabajo. La relación de trabajo viene así a designarse como una relación obligacional, y un estado o condición de ejecución: el contrato de trabajo es entonces, a través del sentido de perfección del vínculo, el que fundamenta la relación de trabajo y apoya sus efectos. Con arreglo a esta primera acepción, plenamente enraizada en la doctrina jurídica del derecho civil, el contrato de trabajo es el contrato causal, existe una necesaria y absoluta unión entre contrato de trabajo y relación de trabajo. Pudiera decirse que siendo el contrato de trabajo la causa, la relación de trabajo es el efecto".

"...segunda acepción se entiende por relación de trabajo toda relación obligatoria laboral indistintamente, tanto si procede o se origina de un contrato de trabajo, o de un especial fundamento jurídico: Ley, disposición o reglamento oficial, etcétera". Y agrega: "como en la primera acepción, se mantiene en esta segunda la existencia del contrato de trabajo, con causa generadora de la relación de trabajo aun cuando se admitan también otras causas productoras de tal relación".

"...en este tercer concepto o significación se entiende por relación de trabajo una relación de ocupación o empleo en la que la situación se determina y origina por el trabajo de hecho, independientemente de que exista o no una obligación de prestar trabajo. Se habla en este sentido de una "Faktische beschäftigung suerháltris", y agrega "La relación de trabajo, en cuanto designaba el contrato como causa y la relación como efecto, hubo de plantear el problema de qué efectos jurídicos habían de producirse por el contrato de trabajo y de cuáles había de dotarse a la relación de ocupación".

"...a un cuanto concepto de la relación de trabajo, en el que se comprende la totalidad de relaciones que median entre el empresario y todos los que dan su trabajo." ( 69 )

Dicho tratadista, nos da también la definición de Pérez Botija que es la siguiente: "la relación que se produce entre la empresa y los trabajadores; y está constituida por un conjunto de vínculos personales y patrimoniales que ligan entre sí a aquellos, reconociéndoseles derechos e imponiéndoles deberes de carácter moral y económico". ( 70 )

( 69 ) GUILLERMO CABANELLAS, Ob. Cit., Págs. 115, 116 y 117.  
( 70 ) " " " " " " Págs. 119.

Polo, citado por Cabanellas, define a la relación de -- trabajo como "una relación duradera y permanente, de carácter eminentemente personal, establecida sobre la base de lealtad y confianza recíprocas, que une a todos los colaboradores de la empresa en una comunidad de intereses y fines, sintiéndose todos ellos solidarios en una obra común de interés nacional y colectivo". ( 71 )

Para Cabanellas "la locución relación de trabajo significa la conexión indispensable que existe entre quien presta un servicio y el servicio prestado. De esa forma, en todo contrato de trabajo se produce, como natural consecuencia, una relación de trabajo, esto es, una prestación de servicios que constituye, también, el objeto del convenio", y agrega, "significa la conexión necesaria e inevitable que se establece entre quien presta un servicio personal y la persona a quien, como patrono, se presta -- dicho servicio" y termina diciendo que cabe "distinguir entre contrato de trabajo, acuerdo de voluntades; relación de trabajo, efecto del contrato o conexión que surge de su ejecución; y reglamentación legal de trabajo, conjunto de medidas normativas que que el legislador fija por encima de la voluntad de los sujetos del derecho laboral." ( 72 )

El tratadista Español Manuel Alonso García, también sostiene la teoría de la relación de trabajo y hace algunas consideraciones interesantes al respecto, pues sostiene que existen "Relaciones de trabajo de naturaleza extracontractual", en las que la voluntad de los sujetos "ni es la fuente de nacimiento de la relación -no dispone de su origen- ni disciplina o regula, tampoco, el contenido de la relación, ni siquiera en parte" y agrega que son de dos tipos, "situaciones jurídicas que tienen su origen en una prestación de hecho, bien porque la realización del trabajo se verificó sin acuerdo -como consecuencia de un hecho del trabajador sin conocimiento del empresario (y sin tácito consentimiento) y cuyos servicios "conocidos" fueron remunerados (relaciones de hecho)" y las que "porque la nulidad originaria del instrumento contractual, y el carácter del contrato de tracto sucesivo que el de trabajo tiene, impiden retrotraer los efectos de la nulidad al momento mismo de la celebración borrando las prestaciones realizadas, lo cual obliga a valorar jurídicamente las consecuencias de esas prestaciones (relaciones jurídicas de hecho)" y refiriéndose a estas últimas agrega: "Surgen estas relaciones en aquellos casos en los que existe sólo una apariencia de contrato de trabajo, no es un contrato verdadero. Es decir, en los supuestos en que comenzada la prestación de servicios convenida en virtud de acuerdo de voluntades, resulta que tal acuerdo es nulo o inexistente. La inexistencia o la nulidad del contrato no impiden la realidad de una prestación de servicios de hecho, engendrada de una relación que cabe calificar expresivamente como relación contractual laboral de hecho, a la cual, por supuesto, no cabe aplicar el régimen jurídico de las relaciones contractuales, pero cuyos efectos, derivados del

( 71 ) GUILLERMO CABANELLAS, Ob. Cit., Pág. 119.

( 72 ) " " " " " " Págs. 118 y 119.

hecho de la prestación, no cabe desconocer, en modo alguno". Este tratadista también sostiene la existencia de "Relaciones laborales de naturaleza contractual" y define el contrato de trabajo como "todo acuerdo de voluntades (negocio jurídico bilateral) en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o prestar un servicio por cuenta de otra, a cambio de una remuneración." ( 73 )

En nuestro derecho los tratadistas definen a la relación de trabajo, de la forma siguiente:

Alberto Sidaoui, la llama "relación jurídica de las obligaciones laborales" y dice, son "las relaciones de trato social entre patrón y operario", afirmando que relación jurídica "es la línea de contacto entre los sujetos; es, por regla general, una relación de vida social protegida y amparada por el derecho", y concluye diciendo "devienen relaciones jurídicas, cuando una norma o precepto las determina y sanciona." ( 74 )

Mario de la Cueva, primer tratadista mexicano en sostener la que se puede llamar "teoría de la relación de trabajo", la define diciendo que es "el conjunto de derechos y obligaciones que derivan, para trabajadores y patronos, del simple hecho de la prestación del servicio" ( 75 ), también nos dice "es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de derechos sociales, de la Ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-Ley y de sus normas supletorias", agregando "De esta que es más una descripción del fenómeno que una definición, se deducen algunas consecuencias: a) El hecho constitutivo de la relación es la prestación de un trabajo subordinado; b) La prestación de trabajo, por el hecho de su iniciación, se desprende del acto o causa que le dio origen y provoca, por sí misma, la realización de los efectos que derivan de las normas de trabajo, esto es, deviene una fuerza productora de beneficios para el trabajador; c) La prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo, porque se trata de un estatuto imperativo cuya vigencia y efectividad no dependen de la voluntad del trabajador y del patrono, sino exclusivamente, de la prestación del trabajo; d) La prestación del trabajo crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad, a la que se da el nombre de relación de trabajo: en el contrato, el nacimiento de los derechos y obligaciones de cada una de las partes depende del acuerdo de voluntades, mientras que en la relación de trabajo.

( 73 ) MANUEL ALONSO GARCIA, CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO, Págs. 260 a 268. Barcelona 1967.

( 74 ) ALBERTO SIDAOU, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO DEL TRABAJO (NOTAS PARA UN ENSAYO), Págs. 367 y 368. México 1945.

( 75 ) MARIO DE LA CUEVA, Ob. Cit., Pág. 457.

iniciada la actividad del trabajador, se aplica automática e imperativamente el derecho objetivo. Claro está, y volviendo al tema, que la prestación del trabajo proviene inmediatamente de un acto de voluntad del trabajador, pero los efectos que se producen provienen, fundamentalmente, de la Ley y de los contratos colectivos, pues conteniendo estos ordenamientos beneficios mínimos, siempre es posible que se establezcan prestaciones más elevadas. Así lo apuntó Georges Scelle cuando dijo que "el ingreso del trabajador a la empresa, su enrolamiento en el orden jurídico objetivo de la misma, era un acto condición". ( 76 )

Consideró que el Maestro Mario de la Cueva, incurre en algunas apreciaciones que no son del todo correctas, pues pretende señalar que la relación de trabajo, se da independientemente de la voluntad de las partes, lo cual es inaceptable, pues en un sistema Constitucional como el nuestro que garantiza la libertad de todos los ciudadanos, implica que nadie puede quedar subordinado a otro en contra de su voluntad, y si bien también señala que la voluntad del trabajador se da para la prestación del servicio, me parece que pierde de vista que tampoco es posible que se de la relación de trabajo, sin el acto de voluntad del patrón de aceptar la prestación del servicio, admitir lo contrario, sería aceptar que una persona pueda llegar a cualquier empresa y negociación y pretenda prestar algún servicio, sin mediar la aceptación previa del patrón, lo que no sólo resulta absurdo sino que es totalmente irreal.

Nestor de Buen L., se adhiere en términos generales a la definición y teoría del maestro De la Cueva antes expuesta, abundando en el tema al afirmar que se trata de una relación jurídica y siguiendo las ideas de Demófilo de Buen quién afirma que ni toda relación jurídica implica dos sujetos y, por ende, derechos y obligaciones; ni toda norma jurídica es creadora de relaciones jurídicas; que la relación jurídica se halla en forma hipotética en la norma, aunque hay relaciones vitales que llevan dentro de sí mismas el germen de una norma todavía no declarada y que se extrae de la realidad misma. Como la propiedad y las relaciones familiares, cuyo vínculo obligatorio existió antes que ninguna norma las estableciera, quién agrega que toda relación prevista en una norma, tiene, en cuanto se le contempla desde ella, el carácter de una relación jurídica. Una relación no es jurídica por sí, lo es por su aptitud para ser apreciada jurídicamente, es decir, en vista de una razón o fundamento de derecho. Reitera Nestor de Buen, la opinión "no voluntarista de la relación de trabajo", indicando que el contrato no es presupuesto necesario de nacimiento de la relación de trabajo, si bien puede eventualmente derivar de un contrato y afirma "en todo caso, la propia ley vigente admite que una relación de trabajo pueda tener un origen contractual (artículo, segundo párrafo)" siendo más flexible que Mario de la Cueva, pues admite que la relación puede tener su origen en un contrato y que la relación de trabajo no siempre nace de un acto de voluntad del trabajador, afirmando,

( 76 ) MARIO DE LA CUEVA, EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, Págs. 185 y 186, México 1972.

que por lo general nace de un estado de necesidad, lo que no implica una obligación en el sentido que señala el artículo 5° Constitucional al mencionar "a nadie se podrá obligar a prestar trabajos personales sin su consentimiento." ( 77 )

Ahora bien, es necesario exponer la forma en que nuestra Ley Federal del Trabajo regula "el contrato y la relación de trabajo", por lo que transcribo los artículos relativos:

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

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

"La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos". ( 78 )

Como se puede observar, nuestro ordenamiento laboral toma una posición eclectica y admite ambos conceptos.

Es de importancia citar también los preceptos relacionados de la Ley Federal del Trabajo y que son los siguientes:

"Art. 21. Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe".

"Art. 24. Las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito cuando no existan contratos colectivos aplicables. Se harán dos ejemplares, por lo menos, de los cuales quedará uno en poder de cada parte".

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

- I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;
- II. Si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado;
- III. El servicio o servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible;
- IV. El lugar o los lugares donde deba prestarse el trabajo;
- V. La duración de la jornada;

( 77 ) NESTOR DE BUEN L. DERECHO DEL TRABAJO, TOMO PRIMERO, Págs. 509 a 517. México 1974.

( 78 ) BALTAZAR CAVAZOS FLORES. NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO TEMATIZADA Y SISTEMATIZADA, Pág. 120, México 1985.

- VI. La forma y el monto del salario;
- VII. El día y el lugar de pago del salario; y
- VIII. La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto en esta Ley; y
- IX. Otras condiciones de trabajo, tales como día de descanso, vacaciones y demás que convengan al trabajador y el patrón".

"Art. 26. La falta del escrito a que se refieren los artículos 24 y 25 no priva al trabajador de los derechos que derivan de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará al patrón la falta de esa formalidad". ( 79 )

Estos preceptos considerados en conjunto reiteran la afirmación de que nuestra Ley, utiliza indistintamente los conceptos contrato y relación de trabajo, pues incluso maneja la obligación de que se celebre por escrito el contrato y acepta la relación aún que falte ese requisito.

#### TRABAJADOR:

Para llegar a una definición propia de "relación de trabajo", consideré necesario establecer previamente que entiende la doctrina y las diversas legislaciones por "trabajador", pues es uno de los dos sujetos que forman la relación.

DEFINICION.- El Lic. Alberto Sidaoui, nos da sus puntos de vista en cuanto a la dificultad de lograr una definición de "trabajador" y nos dice:

"Fijar claramente el concepto de trabajador es, a nuestro juicio, uno de los más arduos problemas de esta disciplina. Autores hay que lo eluden prefiriendo descender a un casuismo de esterilidad científica; otros apuntan el concepto y hacen utilísimas reflexiones a este respecto".( 80 )

En cuanto a la importancia de llegar a una definición correcta nos dice:

"Es sobrada la importancia de esta elaboración para conocer cuál es la legislación aplicable y, por consiguiente, cuáles los tribunales competentes para conocer de una controversia. Si alguien es trabajador, evidentemente que puede formar parte de un sindicato, votar un estado de huelga o solidarizarse con la declarada; calificar de profesional el riesgo que sufra en determi

( 79 ) BALTAZAR CAVAZOS FLORES, Ob. Cit., Págs. 123 y 124. (Ley)

( 80 ) ALBERTO SIDAOUÍ, Ob. Cit., Pág. 84.

nadas condiciones; intervenir en el nombramiento de las autoridades del trabajo; ser inscrito en el Instituto del Seguro Social, etc., etc.; cosas estas que no comprenderán al que carezca de esta calidad". ( 81 )

Lic. Alberto Sidaoui, nos dice como han tratado de resolver este problema algunos países:

"Este problema ha merecido tan especial atención en ciertos países, que algunos, Colombia y Chile, han creado comisiones clasificadoras presididas por un funcionario del trabajo y compuestas por patrones y obreros. Dichas comisiones se dedican solamente a decidir quiénes son trabajadores y, en esta categoría, a cuáles debe tenerse como empleador o como obreros para los efectos del régimen especial a que cada uno de ellos esta sometido". ( 82 )

Y agrega:

"La observación diaria enseña que hay una infinita variedad de trabajos. Y si a formas tan diversas se les llama de igual modo, es que deben tener algo en común...". ( 83 )

Krotoschin, nos ayuda a limitar el concepto de trabajador que debemos definir, diciendo:

"Habiendo limitado el derecho del trabajo al trabajo prestado por trabajadores dependientes, urge en primer lugar una aclaración exacta del concepto de trabajador dependiente. Con ello, se establecerá sobre todo el deslinde con el trabajador independiente o "autónomo", que no está sujeto al derecho del trabajo". ( 84 )

Por su parte, Manuel Alonso García hace referencia a que personas se refieren las normas laborales al hablar de trabajador y señala:

"una persona cualquiera no adquiere los derechos y deberes inherentes al título de trabajador en tanto no ha nacido el vínculo jurídico-laboral originado por el contrato". ( 85 )

Establecido lo anterior, cabe señalar que el concepto de "trabajador" tiene una gran variedad de sinónimos que en forma indistinta manejan los diversos tratadistas y las legislaciones

( 81 ) ALBERTO SIDAOUÏ, Ob. Cit., Págs. 84 y 85.

( 82 ) " " " " Pág. 85.

( 83 ) " " " " Pág. 85.

( 84 ) ERNESTO KROTOSCHIN, TRATADO PRACTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Vol. I, Buenos Aires 1953 Pág. 89.

( 85 ) MANUEL ALONSO GARCIA, Ob. Cit., Pág. 287.

Establecido lo anterior, cabe señalar que el concepto de "trabajador" tiene una gran variedad de sinónimos que en forma indistinta manejan los diversos tratadistas y las legislaciones existentes, como son: "obrero", "operario", "prestador del trabajo", "acreedor de salario", "asalariado" y "empleado", entre otros. Cabe agregar, que los conceptos "obrero" y "empleado" se han distinguido por los tratadistas utilizando el primero para referirse a los trabajadores cuya actividad depende en una mayor parte de un trabajo manual y el segundo, para indicar a aquellos trabajadores cuya función no es principalmente manual, o bien su trabajo requiere mayor actividad intelectual que manual.

El Lic. Alberto Sidaoui refiriéndose a la definición de trabajador menciona:

"Trabajador es toda persona que presta a otra un servicio..."

"Integrando nuestro pensamiento, vemos en el trabajador a una persona que, subordinada a otra, le presta un servicio en vista de un fin útil y mediante una retribución".

"Debe decirse, por tanto, desde un punto de vista Deontológico, que trabajador es toda persona que en orden al decoro y holgura de su vida y al mejor desarrollo de la economía nacional, en la comunidad de trabajo de manera voluntaria subordina lealmente a otro su actividad, según su personal vocación y mediante una retribución".

"El trabajo humano tiene dos cualidades, dice León XIII, la primera es que es personal, porque la fuerza con que se trabaja es inherente a la persona y enteramente propia de aquél que con ella trabaja, y para utilidad de él se la dió la naturaleza; la segunda que es necesario, porque del fruto de su trabajo necesita el hombre para sustentar la vida, y sustentar la vida es deber primario natural que no hay más remedio que cumplir". ( 86 )

Krotoschin, define al trabajador dependiente de la siguiente forma:

"Es trabajador dependiente quien personalmente presta trabajo a otro, llamado "patrono", mediante una relación jurídica por la cual el trabajador, por su propia voluntad, llega a depender de éste." ( 87 )

Dicho tratadista también afirma:

"El trabajador adquiere calidad de dependiente cuando se halla en una relación jurídica continuada (de cierta

( 86 ) ALBERTO SIDAOUÍ, Ob. Cit., Págs. 88, 92, 98 y 99.

( 87 ) ERNESTO KROTOSCHIN, Ob. Cit., Pág. 90.

duración) con otra persona (patrono o dador de trabajo) que importa dependencia personal". ( 88 )

El tratadista Manuel Alonso, refiriéndose a las relaciones que se dan en el contrato de trabajo, señala:

"...en el contrato laboral se dan como negocio jurídico bilateral que es dos centros de interes, al trabajador le corresponde la titularidad de uno de ellos, siendo, en tal sentido, una de las partes del contrato en cuestión que, en el ejercicio de su voluntad libre consistente en obligarse con el empresario -la otra parte del contrato- ". ( 89 )

Es decir, define al trabajador como una de las partes del contrato de trabajo. También hace dos definiciones más y al efecto menciona:

"podemos ya definir al trabajador como aquella parte de un contrato de trabajo que se obliga a prestar un servicio por cuenta de la otra, mediante una remuneración".

"En una caracterización más amplia, según la cual el trabajador sería aquella persona individual que, prestando servicios por cuenta ajena y mediante una remuneración, queda ligada a los efectos derivados de esa prestación." ( 90 )

Señala como notas de la definición, las siguientes: "voluntariedad o libertad", "excluyendo al trabajador que presta sus servicios con carácter forzoso"; "prestación de trabajo o servicio", "por cuenta ajena", "remuneración"; "subordinación o dependencia"; "carácter profesional de la prestación, que se vincula muy estrechamente a un sentido de continuidad y habitualidad"; "Coordinación, es decir, existencia de una relación o contrato, que actúe como vínculo de unión" y "exclusividad o preferencia en la prestación de los servicios". Es decir, se puede recurrir a estos puntos para resolver cada caso en cuestión, apoyándose en tales características. ( 91 )

J. D. Ramírez Gronda, nos dice que "trabajador" es una voz, con la que en derecho del trabajo, se alude al trabajador subordinado y agrega "es decir, a aquél que pone su actividad profesional a disposición de otra persona...". ( 92 )

( 88 ) ERNESTO KROTOSCHIN, Ob. Cit., Pág. 111.

( 89 ) MANUEL ALONSO GARCIA, Ob. Cit., Pág. 287.

( 90 ) " " " " " Pág. 289

( 91 ) " " " " " Págs. 288 y 289.

( 92 ) TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO, Obra dirigida por DEVEALL, TOMO I, Pág. 464. Buenos Aires 1964.

Cabanellas nos ilustra respecto al concepto "trabajador" diciendo, que deben concurrir ciertos elementos para que una persona pueda ser conceptuado como tal:

"...para que una persona pueda ser conceptuado como sujeto de la prestación del contrato de trabajo. Esos elementos, a nuestro juicio, son: a) realización de un trabajo, de una actividad manual, intelectual o mixta; b) que el trabajo se realice por cuenta ajena; c) relación de dependencia entre quien da el trabajo y quien lo recibe; d) una remuneración, aún cuando no se hubiera fijado de antemano su cuantía". ( 93 )

Cabanellas nos da su definición de trabajador al decir:

"Para la determinación del concepto de trabajador se precisa atenerse más que a la determinación dada al cargo, a la índole de las funciones desempeñadas."

"Trabajador, por lo tanto, es la persona que presta su actividad o energía a otra, está protegido especialmente por la ley y obtiene la retribución necesaria en virtud de un contrato de naturaleza especial que reglamenta la forma de la prestación de sus servicios". ( 94 )

También nos da Cabanellas la definición de Gallart, y que es la siguiente:

"Con Gallart cabe afirmar que es trabajador aquél que verifica trabajos u obras por cuenta ajena, bajo la dependencia de otro, por una remuneración, sea de la clase que sea, con excepción de aquellas personas que por su elevada capacidad técnica, importancia de sus emolumentos o índole de su labor pueden ser consideradas como independientes en su profesión". ( 95 )

Continua dicho tratadista dándonos las definiciones de la legislación de algunos países, las que son de interés y por tanto las transcribo:

Argentina en el artículo 1° de su legislación laboral, "entiende por empleado u obrero toda persona que realice tareas en relación de dependencia para uno o varios empleadores, alternativa, conjunta o separadamente, en forma permanente, provisoria, transitoria, accidental o supletoria".

"El art. 2° del Cód. de Trab. de la Rep. Dominicana expresa: "trabajador es toda persona física que presta

( 93 ) GUILLERMO CABANELLAS, Ob. Cit., Pág. 529.

( 94 ) " " " " " " Págs. 530 y 532.

( 95 ) " " " " " " Págs. 532 y 533.

un servicio material o intelectual, en virtud de un contrato de trabajo"; "el art. 4° del Cód. del Trab. de Honduras señala: "Trabajador es toda persona natural que presta a otra u otras, natural o jurídica, servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, mediante el pago de una remuneración y en virtud de un contrato o relación de trabajo"; "el art. 2° del Dec. 981 sobre Contratación individual del trabajo, vigente en El Salvador, dispone: "Trabajador es toda persona natural que presta sus servicios a otra, natural o jurídica, en virtud de un contrato de trabajo". (96 )

Por su parte, Mario de la Cueva al respecto nos dice:

"El concepto trabajador es el elemento básico del derecho del trabajo". ( 97 )

Este tratadista no da una definición de trabajador, pero analiza sus características y señala:

"...cuándo y mediante qué requisitos, deviene trabajador una persona", agregando "...se han propuesto dos criterios, uno que hace referencia a la idea de clase social y según el cual, la categoría de trabajador se adquiere por la pertenencia a la clase trabajadora y otro que entiende a la prestación de un servicio personal en virtud de una relación jurídica de trabajo".

"Cuando los caracteres de una relación jurídica no sean precisos, la idea de clase social puede ser utilizada y nos parece preferible enfrentar el problema que ocultarlo; el derecho del trabajo sirve para fijar los derechos fundamentales de un sector de la población, conocido como la clase trabajadora, o si se quiere, está destinado a proteger a los hombres que ponen al servicio de otro su energía de trabajo.

"Y en los casos de frontera, cuando no sean precisos los caracteres de la relación jurídica, debe decidirse la duda en favor del derecho del trabajo: El derecho del trabajo es un estatuto destinado a proteger al hombre, en tanto el derecho civil y el derecho mercantil tienen un contenido patrimonial; resulta pues, conforme a la equidad, inclinarse en favor del estatuto de contenido humano, cuando se trata, precisamente, de juzgar el trabajo de los hombres". ( 98 )

( 96 ) GUILLERMO CABANELLAS, Ob. Cit., Págs. 533 y 534.

( 97 ) MARIO DE LA CUEVA, Ob. Cit., Pág. 415.

( 98 ) " " " " " " Págs. 416, 417 y 419.



Por último nos da una explicación de lo que es para el la "subordinación" y nos dice:

"A nuestro entender la subordinación tiene tres matices: personal, técnica y económica. Cuando el trabajador observa puntualmente las órdenes recibidas, el reglamento de la empresa sobre horas de trabajo, días y lugares de pago, de limpieza, etc., y las demás normas de la negociación se subordina personalmente al patrón; cuando realiza el trabajo conforme a las reglas de ejecución que se le han señalado, está en el caso de subordinación técnica; y, cuando estima como fuente de sus ingresos y base de su patrimonio (art. 95) el salario que recibe, se subordina económicamente.

"Toda relación de trabajo contiene la subordinación con estos tres matices; solo que su coloración, su grado, aumenta o disminuye según la clase de servicio prestado..." ( 102 )

Guillermo Cabanellas nos ilustra en el tema de la subordinación y nos comenta:

"...las leyes laborales tratan de proteger, en forma exclusiva, no al trabajador en sí, sino al trabajo subordinado; por lo cual se considera que allí donde no hay subordinación, no existe tampoco contrato de trabajo".

"La subordinación constituye, además, elemento principal que sirve para determinar la verdadera naturaleza jurídica de las prestaciones de servicio". ( 103 )

"El casuismo en esta materia llega a límites inabordable, por más que la doctrina sea firme en excluir al trabajador autónomo del área de protección de la legislación laboral". ( 104 )

En cuanto a la definición del concepto "subordinación" nos dice:

"...subordinación, por su raíz latina (sub:bajo, y ordinare:ordenar)". ( 105 )

"...entendemos por subordinación el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su

- ( 102 ) ALBERTO SIDAOU, Ob. Cit., Pág. 91.  
( 103 ) GUILLERMO CABANELLAS, Ob. Cit., Pág. 238.  
( 104 ) " " " " " " Pág. 249.  
( 105 ) " " " " " " Pág. 242.

contrato; y que proviene de la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa". ( 106 )

"...la subordinación como "un estado de dependencia real producido por el derecho del empleador de dirigir y dar órdenes, y la correlativa obligación del empleador de obedecerlas". ( 107 )

señala: Respecto a las características de la subordinación

"Existen diversas formas de manifestarse la subordinación; concretada,...en la facultad de regir la actividad del trabajador".

"De las formas o maneras de manifestarse la subordinación se desprenden los caracteres esenciales de ésta; a juicio de Pozzo son: 1° ante todo, la subordinación consiste en un poder de carácter jurídico del patrono sobre el empleado. 2° Este poder se desarrolla entre hombres libres y se circunscribe a la actividad del empleado en la prestación laboral comprometida; fuera del campo del trabajo, el patrono carece de derechos para dirigir las demás actividades del empleado. 3° El poder del patrono, como facultad jurídica, se refiere tan sólo a dirigir la actividad laboral del empleado, a fiscalizarla y a hacerla cesar. 4° La subordinación ofrece distinta intensidad, según las clases de tareas desempeñadas: indudablemente ha de ser menor cuando las actividades tengan mayor carácter técnico o de responsabilidad. 5° La subordinación no desaparece por el hecho de que el empleado desempeñe tareas de colaboración o de confianza con el patrono, o tenga alguna participación económica en la empresa, si sus funciones están sujetas a las instrucciones del empresario. 6° La subordinación no exige que el trabajo se preste bajo la vigilancia directa del patrono, de sus apoderados o delegados. 7° La subordinación no implica distinciones entre trabajo material y trabajo intelectual, ni admite distinto tipo de empleado según sea la índole de las actividades que ejercen. 8° La subordinación jurídica no se funda en la económica, ni en la mayor o menor retribución que reciba el empleado. 9° La subordinación puede existir aun en el caso de los que ejercen profesiones liberales, si el profesional se somete total o parcialmente a una relación de trabajo retribuido y en situación de dependencia, aunque constituye el fundamento de la subordinación jurídica. 10° El

ejercicio de un mandato puede coexistir con un contrato de trabajo en un mismo empleado, sin que, por el hecho de regir el primero, pierda el mandatario su calidad de empleado subordinado, si se llenan los requisitos de la subordinación. 11º Faltando la nota de subordinación en la relación laboral, quien presta su actividad a otro, mediante retribución, realiza un trabajo autónomo". ( 108 )

Otro dato interesante que nos da Cabanellas es la definición de subordinación o dependencia que ofrece Carvalho de Mendoca, quien sostiene que:

"La dependencia o subordinación del trabajador significa que, en los límites del contrato, el patrono tiene el derecho de ordenar y el trabajador el deber de obedecer. El arbitrio del patrono tiene su frontera en la serie de deberes que el contrato y la ley imponen". ( 109 )

No es posible agotar el tema de la subordinación sin hacer referencia a las ideas que sobre este concepto aporta el Maestro Mario de la Cueva, quien hace toda una doctrina sobre este punto y puede decirse que fué el primero en manejar éste término como elemento esencial de la relación de trabajo, pues antes se utilizaba el término dependencia y fué este tratadista quien ofreció el término subordinación, y pasando a exponer sus ideas, cito las siguientes:

"el elemento subordinación o si se quieren emplear los términos literales de la ley, el sometimiento del trabajador a la autoridad del patrono, es la esencia de la relación de trabajo.

"Donde exista subordinación como poder jurídico, esto es, como principio de autoridad, habrá relación de trabajo y faltando ese elemento estaremos en presencia de un contrato de derecho civil".

"El poder jurídico del empresario es un poder de disposición de la energía de trabajo, lo que quiere decir que la esencia de la relación de trabajo estriba en que el patrono se encuentra, en todo momento, en posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo de sus obreros, según convenga a los fines de su empresa".

"Para que la relación de trabajo exista no se requiere la utilización efectiva de la fuerza de trabajo, sino la posibilidad de disposición, puede el patrono ordenar la suspensión del trabajo durante una hora o durante media; los trabajadores deben encontrarse ahí, listos

( 108 ) GUILLERMO CABANELLAS, Ob. Cit., Págs. 249 y 250.

( 109 ) " " " " " " Pág. 256.

a poner su fuerza de trabajo nuevamente en ejercicio, tan pronto sean requeridos. Pero también, faltando esa posibilidad de disposición, no habrá relación de trabajo..."

"Esta facultad de disposición del empresario, si bien es un poder sobre la fuerza de trabajo, crea, al mismo tiempo, una relación personal entre patrono y trabajador, pues la energía de trabajo es inseparable de la persona humana y para disponer de aquélla, es necesario que el obrero aplique su actividad en la forma indicada por el patrono."

"La facultad jurídica de mando existe en toda relación de trabajo, sólo que no siempre se hace uso de ella en toda su amplitud. Y es que siendo la correlación del deber jurídico de subordinación del trabajador al patrono, puede éste disponer de la fuerza de trabajo de aquél en la forma que estime más adecuada, esto es, bien dirigiendo permanentemente el trabajo o bien dejando a la iniciativa individual el desarrollo de su propia energía de trabajo".

"Para saber, por tanto, si existe relación de trabajo, debe atenderse menos a la dirección real, cuanto a la posibilidad jurídica de que esa dirección exista".

"La facultad de mando y el deber de obediencia están estrictamente limitados al trabajo que deba desempeñarse, sin que pueda extenderse aquélla a ninguna otra cuestión. El trabajador puede, en consecuencia, negarse a cumplir cualquiera orden que no se relacione con el servicio que deba prestar, sin incurrir en responsabilidad."

"Por otra parte, la facultad de mando, salvo el caso del trabajo a domicilio, sólo puede ejercerse durante las horas de trabajo, observación de extraordinaria importancia práctica, porque, en la mayor parte de los casos, la fijación de un horario será signo revelador de la existencia de una relación de trabajo, aunque, claro está, podría haberse fijado el horario en atención a otras circunstancias". ( 110 )

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido la subordinación, sentando jurisprudencia, de la siguiente forma:

"SUBORDINACION, CONCEPTO DE. Subordinación significa por parte del patrón un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio. Esto tiene su apoyo en el artículo

134, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo.

Séptima Epoca, Quinta Parte

Vols. 103-108, Pág. 97. A.D. 2621/77. Jorge Lomeli Almeida. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 121-126, Pág. 87. A.D. 686/79. Salvador Medina Soloache y otro. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 121-126, Pág. 87. A.D. 7061/77. Neftalí de los Santos Ramírez. 5 votos.

Vols. 121-126, Pág. 87. A.D. 744/79. Gregorio Martínez Spiro. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 127-132, Pág. 73. A.D. 4611/78. Remigio Jiménez Márquez. Unanimidad de 4 votos." ( 111 )

Nuestra Suprema Corte de Justicia, también ha sostenido que la subordinación es un elemento esencial de la relación de trabajo en la tesis que a continuación transcribo:

"SUBORDINACION. ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACION DE TRABAJO. La sola circunstancia de que un profesional preste servicios a un patrón y reciba una remuneración por ello, no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, pues para que surja ese vínculo es necesaria la existencia de subordinación, que es el elemento que distingue al contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales, es decir que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante a cuya autoridad estará subordinado el trabajador en todo lo concerniente al trabajo.

Amparo directo 7070/80.- Fernando Lavín Malpica.- 30 de marzo de 1981.- 5 votos.- Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: F. Javier Mijangos Navarro.

( 111 ) JURISPRUDENCIA, PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION 1917-1985, QUINTA PARTE CUARTA SALA, Ediciones Mayo 1985. Pág. 267.

Precedentes:

Amparo directo 5686/76.- Jorge Zárate Mijangos.- 11 de enero de 1978.- 5 votos.- Ponente: Juan Moisés Calleja García.- Secretario: Alberto Alfaro Victoria.

Amparo directo 2621/77.- Jorge Lomell Almeida.- 22 de septiembre de 1977.- Unanimitad de 4 votos.- Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo." ( 112 )

Ahora bien, no todos los tratadistas coinciden en señalar a la subordinación como el elemento esencial y distintivo de la relación de trabajo, como el caso de Ramírez Gronda, citado por el Dr. Nestor de Buen y el suyo propio, quién al referirse a dicho tratadista y al exponer sus propios puntos de vista nos dice:

"La inquietud por la insuficiencia de la "subordinación" para identificar a la relación de trabajo ha llevado a algunos autores a buscar otros criterios complementarios. Ramírez Gronda, v.gr., señala que también puede invocarse la nota de "continuidad", además de la de "profesionalidad". Por el contrario desecha como dato complementario, el de la "exclusividad".

"Nosotros consideramos esta etapa como transitoria. Llegará el día, como ya lo anunciamos en otro ensayo (La expansión del derecho laboral) en que el único dato importante lo constituya, precisamente, la prestación personal de un servicio. Esta será entonces, la nota característica de la relación laboral". ( 113 )

Nestor de Buen, explica su opinión diciendo:

"Existen aún otras relaciones, ajenas al derecho laboral, en las que también se produce el fenómeno de la subordinación. El artículo 2562 del Código Civil establece que "el mandatario, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas". Disposición semejante contiene el art. 286 del Código de comercio, que se refiere al contrato de comisión mercantil. Esto lleva al problema de definir los llamados "casos de frontera", en los que la determinación de la naturaleza laboral, civil o mercantil de la prestación resulta terriblemente difícil". ( 114 )

- ( 112 ) SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL. MANUAL DE ACCESO A LA JURISPRUDENCIA LABORAL 1981, Tesis 314, Pág. 229.  
( 113 ) NESTOR DE BUEN L., Ob. Cit., Págs. 522 y 523.  
( 114 ) " " " " " " Págs. 521 y 522.

PATRON:

DEFINICION.- Para tener un marco completo del concepto "patrón", mismo que resulta de importancia para lograr comprender más ampliamente lo que es una relación de trabajo, pues el mismo también es integrante de la misma, es necesario considerar las definiciones que los tratadistas y las diversas legislaciones nos dan y al respecto expongo:

En cuanto al "patrón" o "patrono", su etimología proviene del latín "patronus", que es una forma aumentativa de "paterm", acusativo de pater, padre, y designa en Castellano al titular de un derecho o cargo de patronato; esto es, derecho, poder o facultad que tiene el patrono o poseen los patronos. El patrono es defensor, protector, amparador; como neologismo, aunque ya prohibido por la Academia Española, esta palabra se utiliza en el significado de dueño de una fabrica o taller, respecto a los obreros, según afirma Cabanellas. ( 115 )

Ramírez Gronda, nos dice que "empleador" es sinónimo de "patrón", "patrono", "principal", "dador de trabajo", "dador de empleo", "empresario", "locatario". Es decir, el que paga el precio o concurre con el "capital". Y lo define diciendo "El empleador o patrono, es el que dirige, vigila y controla la faena". ( 116 )

Dicho tratadista también nos dice que Cesarino Junior nos enseña lo que en la actualidad se entiende por patrón al afirmar:

"Hoy se considera como empleador, no a la persona física del propietario de la empresa, sino a la propia empresa, esto es, su clientela, el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que la constituyen y que, por lo tanto, con su personal, constituyen un todo único que puede, como tal, pasar de uno a otro propietario de la empresa. De ahí el principio de continuidad del Contrato de Trabajo". ( 117 )

Consideró que en nuestro derecho no existe la confusión en que incurre la definición que antecede, toda vez, que nuestra legislación laboral distingue al patrón de la empresa e incluso del establecimiento, ya que los define por separado, como se expondrá posteriormente.

Manuel Alonso García, nos hace una definición de patrón de la forma siguiente:

"...la parte del contrato laboral que obtiene los servicios de otra persona a cambio de una remuneración".( 118 )

( 115 ) GUILLERMO CABANELLAS, Ob. Cit., Pág. 507.

( 116 ) DEVEALI, Ob. Cit., Pág. 461.

( 117 ) " " " Pág. 462.

( 118 ) MANUEL ALONSO GARCIA, Ob. Cit., Pág. 308.

Y agrega:

"Toda persona natural o jurídica que se obliga a remunerar el trabajo prestado por su cuenta haciendo suyos los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación". ( 119 )

También nos dice que la Ley Española, Ley de Contrato de Trabajo utiliza indistintamente los términos patrono y empresario "para designar a quien, en un contrato de trabajo, se obliga a la contraprestación del salario como correspondencia del servicio por su cuenta prestado", y que en el artículo 5° de dicha ley se señala: "Es empresario o patrono... el individuo o la persona jurídica propietaria o contratista de la obra, explotación, industria o servicio donde se preste el trabajo". ( 120 )

Por último, haciendo referencia también a la Ley Española la nos dice:

"...para obtener una definición técnica del acreedor de trabajo en nuestro derecho positivo. No sea el punto de referencia aconsejable el que nos proporciona el art. 5° de la Ley de Contrato de Trabajo, sino el ofrecido por el artículo 1° del mismo cuerpo legal. Con arreglo a esta última norma, en relación con el art. 4°, por acreedor de trabajo (empresario), habremos de entender, en nuestro derecho, toda persona natural o jurídica por cuenta de la cual (y bajo cuya dependencia) se presta un servicio, y que, por ello, queda obligada a remunerarlo". ( 121 )

A continuación me permito transcribir algunas de las definiciones que de la doctrina y de la legislación comparada, nos proporciona Guillermo Cabanellas y que son las siguientes:

"Según afirma Madrid, en el concepto vulgar y amplio, patrono es la persona, natural o jurídica, dueña o propietaria de una explotación industrial o comercial, donde se presta un trabajo por otras personas".

"Garriguet entiende por patrono la persona que dirige un negocio agrícola, comercial o industrial, corre con los riesgos y aprovecha los beneficios, unas veces trabajando ella misma y con su propio capital; otras

( 119 ) MANUEL ALONSO GARCIA, Ob. Cit., Pág. 309.

( 120 ) " " " " " Pág. 310.

( 121 ) " " " " " Págs. 310 y 311.

con capital prestado, del cual responde; en ocasiones se contenta con dirigir el negocio haciendo ejecutar todos los trabajos materiales por obreros a quienes paga; e incluso se limita a ejercer, en oportunidades, una vigilancia general, y encomienda a empleados la dirección efectiva de la empresa".

"Pozzo estima como empleador a aquél que tiene directa o indirectamente el poder de disposición de las actividades de los empleados que trabajan a su servicio y que, en definitiva, resulta el beneficiario de la prestación laboral; por consiguiente, se encuentra sujeto al cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de la relación de trabajo".

"Gide, a nuestro juicio con mucho acierto, expresa que se designa con el nombre de patrono, o mejor dicho de empresario, a quien disponiendo de un instrumento de producción -tierra o capital-, demasiado considerable para poderlo poner en actividad con su trabajo personal, lo hace productivo mediante el obrero asalariado".

"El artículo 2° del Código del Trabajo de Chile expresa "Se entiende por patrón, o empleador, la persona natural o jurídica que por cuenta propia o ajena tenga a su cargo la explotación de una empresa o faena de cualquier naturaleza o importancia, en que trabajen obreros o empleados, cualquiera sea su número".

"El artículo 2° de la Ley General del Trabajo de Bolivia sostiene que patrono es la persona natural o jurídica que proporciona trabajo, por cuenta propia o ajena, para la ejecución y explotación de una obra o empresa".

"El artículo 2° de la Consolidación de las Leyes del Trabajo del Brasil define el empleador como la empresa individual o colectiva que, asumiendo los riesgos de la actividad económica, admite, retribuye y dirige la prestación personal de servicios". ( 122 )

Por su parte, nuestra Ley Federal del Trabajo, en su artículo 10 define al patrón en la siguiente forma:

"Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores." ( 123 )

Como lo anticipo anteriormente, nuestra Ley también define los conceptos de empresa y establecimiento, lo que hace en su artículo 16 al disponer:

"Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distri

( 122 ) GUILLERMO CABANELLAS, Ob. Cit., Págs. 511 y 512.

( 123 ) ALBERTO TRUEBA URBINA. YLJORGE TRUEBA BARRERA, LEY FEDERAL DEL TRABAJO, México 1990. Pág. 28.

bución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa". ( 124 )

Para concluir con los razgos que distinguen a la relación de trabajo y la definen, es necesario considerar también, el elemento a que hizo referencia el Dr. Nestor de Buen L., consistente en que el servicio se preste en forma personal o sea directamente por el trabajador.

En este punto, quiero afirmar que a mi juicio y siguiendo lo dispuesto al respecto en nuestra Ley Laboral, son dos los elementos distintivos de la relación de trabajo: la "subordinación" y "la prestación personal del servicio", pero en los llamados casos "frontera", será necesario atender a todas las características de la prestación del servicio en cada caso, para poder determinar la existencia de dichos elementos y con ello, concluir si se trata o no de una relación laboral.

Todo lo antes expuesto, nos hace pensar en la difícil tarea que tienen a su cargo las autoridades encargadas de determinar sobre la existencia o inexistencia de una relación de trabajo, pues la gran cantidad y diversidad de casos que se presentan en la práctica, impiden dictar reglas que se adecuen a todas las posibilidades, por ello, es necesario que esas autoridades estén representadas por personas con grandes conocimientos de la materia laboral, para no cometer injusticias y no concederle a los trabajadores, tal carácter, ni determinar como patrones a personas que no lo son.

Por desgracia son pocas las personas que cuentan con los conocimientos necesarios para poder resolver respecto a una relación laboral y no son pocas, las que pretenden hacerse pasar por trabajadores sin serlo, ni los patrones que pretenden evadir las cargas legales que una relación laboral implica y tratan de darle el matiz de relaciones profesionales o civiles.

Nuestra legislación tratando de evitar esas practicas en su artículo 21, ha establecido la presunción de existencia de relación laboral entre la persona que presta un servicio y el que lo recibe, además de contar con un capítulo de "Trabajos Especiales", en los que ya se resuelven algunos de los que eran hasta entonces "casos frontera", dando a estos el carácter de trabajadores, como son, los trabajadores de confianza; los trabajadores de los buques (art. 188 "Están sujetos a las disposiciones de este capítulo, los capitanes y oficiales de cubierta y máquinas, los sobrecargos y contadores, los radiotelegrafistas, contra maestres, dragadores, marineros y personal de cámara y cocina, los que sean considerados como trabajadores por las leyes y disposiciones sobre comunicaciones por agua, y en general, todas las personas que desempeñen a bordo algún trabajo por cuenta del armador, naviero o fletador"); los tripulantes de las aeronaves civiles; los trabajadores ferrocarrileros; las personas

que realizan trabajo de autotransportes, regulando las relaciones entre los choferes, conductores, operadores, cobradores y demás trabajadores que prestan servicios a bordo de autotransportes de servicio público, de pasajeros, de carga o mixtos, foráneos o urbanos, tales como autobuses, camiones, camionetas o automóviles, y los propietarios o permisionarios de los vehículos; el trabajo de maniobras de servicio público en zonas bajo jurisdicción Federal, regulando el trabajo de maniobras de servicio público de carga, descarga, estiba, desestiba, alijo, chequeo, atraque, amarre, acarreo, almacenaje y trasbordo de carga y equipaje, que se efectúe a bordo de buques o en tierra, en los puertos, vías navegables, estaciones de ferrocarril y demás zonas bajo jurisdicción federal, al que se desarrolle en lanchas para prácticas, y a los trabajos complementarios o conexos, considerando como patrones a las empresas navieras y las de maniobras, los armadores y fletadores, los consignatarios, los agentes aduanales y demás personas que ordenen los trabajos.

También se incluyen los trabajadores del campo entendidos como aquellos que ejecutan los trabajos propios y habituales de la agricultura, de la ganadería y forestal al servicio de un patrón; los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, cuando su actividad sea permanente, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas; los deportistas profesionales, tales como jugadores de futbol, beisbol, frontón, box, luchadores y otros semejantes; trabajadores actores y músicos que actúan en teatros, cines, centros nocturnos o de variedades, circos, radio y televisión, salas de doblaje y grabación, o en cualquier otro local donde se transmite o fotografe la imagen del actor o del músico o se transmita o quede grabada la voz o la música, cualquiera que sea el procedimiento que se use; el trabajo a domicilio; trabajadores domésticos; los trabajadores de hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, cafés, bares y otros establecimientos análogos; trabajo de médicos residentes en período de adiestramiento en una especialidad; y los trabajadores administrativos y académicos de las universidades e instituciones de educación superior autónomas por Ley.

Es decir, la Ley Federal del Trabajo ya considera como trabajadores subordinados a las personas que se dedican a las actividades antes señaladas, con las limitaciones que la propia Ley menciona, y en razón de la naturaleza especial de esas actividades, las regula con disposiciones especiales, siendo que pudiera ser que no encuadren totalmente en la definición legal que de "relación de trabajo", "trabajador" y "patrón" establece la Ley.

Es de importancia resaltar que como he mencionado, algunos tratadistas sostienen que la relación de trabajo se da independientemente de la voluntad de las partes, indicando que dicho vínculo no tiene su origen necesariamente en el acuerdo de voluntades de las partes (recordar las ideas del maestro Mario de la Cueva).

También he mencionado que el artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo nos indica que "se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe".

He citado que los elementos distintivos de la relación de trabajo y del carácter de trabajador sujeto de la relación laboral y a quienes se dirige la Ley Federal del Trabajo, lo son que exista la prestación de un servicio personal subordinado. Asimismo, al citar el Capítulo de Trabajos Especiales de la Ley, hice la observación de la existencia de disposiciones que establecen ya el carácter de "trabajador" de una persona que se dedique a las actividades o trabajos que dicho capítulo señala, aún y cuando no encuadren totalmente en la descripción que de "trabajador" da la propia Ley, ya que resulta muy complicado determinar la existencia de "subordinación".

Resulta claro que la Ley Federal del Trabajo, pretende proteger al mayor número de personas que siendo trabajadores verdaderos, en razón de lo especial de su actividad, se pueda confundir la relación laboral, con una relación civil o mercantil, evitando las prácticas patronales para disimular las verdaderas relaciones de trabajo y así evitar que éstos dejen de cumplir con sus obligaciones, como el participar a esas personas de las utilidades de la empresa, darles aguinaldos, vacaciones, primas vacacionales, capacitación, afiliarlos al INFONAVIT, afiliarlos al I.M.S.S., etc.

Pero ese afán proteccionista, presenta algunos aspectos que son cuestionables y de gran interés, como los siguientes:

¿Una persona es trabajador subordinado a otra por simple disposición de la Ley?

¿Una persona puede ser obligada a quedar bajo la subordinación de otra por disposición legal, aún en contra de su voluntad?

¿Pueden las autoridades obligar a las partes de una relación que encuadre en la descripción legal a cumplir con las obligaciones que la propia Ley señala para trabajadores y patronos, aún y cuando no exista subordinación en la prestación del servicio?; y,

¿Es irrenunciable el derecho de una persona a ser trabajador subordinado?.

Para tratar de contestar esas cuestiones y que resulte más claro el punto que pretendo exponer, voy a ejemplificar un caso concreto, de la siguiente manera:

El artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo, en el Capítulo IX, relativo a AGENTES DE COMERCIO Y OTROS SEMEJANTES, del Título Sexto TRABAJOS ESPECIALES, señala:

"Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que presten sus servicios, cuando su actividad sea permanente, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas". ( 125 )

En relación con este precepto existe jurisprudencia de que los agentes de comercio y de seguros son trabajadores, salvo que el patrón acredite la excepción o excepciones que el propio precepto indica, misma que dice:

AGENTES DE COMERCIO Y DE SEGUROS. RELACION LABORAL. Por disposición del artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo, los agentes de comercio y seguros son trabajadores de la empresa a la que prestan sus servicios, con las excepciones a que el propio artículo se refiere: que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas, de tal manera que, si se niega la relación laboral cuestionándose que el agente no es trabajador, la defensa sólo será válida si se demuestran la o las excepciones a que el propio artículo se refiere.

\*Amparo directo 708/82.- Seguros Bancomer, S.A.- 16 de agosto de 1982.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

PRECEDENTES 4a SALA Séptima Epoca. Volumen Semestral 163-168. Quinta Parte. Pág.9.

\*JURISPRUDENCIA 4a SALA Informe 1982 SEGUNDA PARTE tesis 3 Pág.6.

Tesis que han sentado precedente:

\*Amparo directo 1399/80.- La Latinoamericana, Seguros, S.A.-8 de septiembre de 1980.-Unanimidad de 4 votos.- Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Sostiene la misma tesis:

\*Amparo directo 6862/79.-Luis Platas Sagardi.-25 de agosto de 1980.-Unanimidad de 4 votos.-Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

4a SALA Séptima Epoca Volumen 139-144 Quinta Parte Pág. 10.

\*Amparo directo 5128/73.-Daniel Herrera Martfn.-3 de febrero de 1975.-Unanimidad de 4 votos.-María Cristina Salmoran de Tamayo.

Sostiene la misma tesis.

\*Amparo directo 3510/74. -Banco Capitalizador e Inmobiliario de Monterrey, S.A.-21 de febrero de 1975.-5 votos.-Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

4a SALA Séptima Epoca Volumen 74 Quinta Parte Pág. 13.

\*Amparo directo 3225/73. -Oscar Díaz Murrueta Martínez. -20 de marzo de 1974.-Unanimidad de 4 votos.-Ponente: Ramón Canedo Aldrete.

4a SALA Séptima Epoca Volumen 63 Quinta Parte Pág. 14." ( 126 )

Por su parte, el artículo 5° de la Ley Federal del Trabajo señala que las disposiciones de esta Ley son de Orden Público y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables.

Por lo tanto, son trabajadores todos los agentes de comercio, de seguros, vendedores, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas.

Ahora bien, para precisar aún más el ejemplo, en el medio turístico, específicamente en las agencias de viajes, existen unas personas que realizan mediación mercantil para dichos prestadores de servicios turísticos y que se les conoce como "contactos" estas personas, en la mayoría de los casos, guardan una total independencia de las agencias de viajes, pues realizan dicha mediación cuando ellos lo desean, sin horario, ni obligación de presentarse personalmente en forma diaria al domicilio de la agencia, el volumen de sus operaciones dependen del propio contacto, quién trabaja más cuando requiere mayores ingresos o tiene más clientes, su labor consiste en poner en contacto a los posibles clientes o compradores de servicios turísticos con la agencia de viajes, para que esta sea quién realice y formalice la venta a cambio de un porcentaje del monto total de la operación o comisión, pudiendo realizar esta labor en forma ocasional o permanente, según convenga al propio contacto.

En primer término, como es muy vago el concepto "operaciones aisladas", pues puede suponerse que si se realizan diversas operaciones en todos los meses de cada año, la labor es continua o permanente, luego entonces, los mediadores mercantiles que realizan gran cantidad de operaciones y perciben grandes ingresos, siempre serán trabajadores, ya que el trabajo siempre se realiza en forma personal, esto de acuerdo con el artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo antes referido.

En segundo término, según la jurisprudencia citada, no importa que el contacto carezca de subordinación, pues si el presunto patrón no prueba las excepciones que señala el artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo, siempre se les considerará como trabajadores.

Luego entonces, no obstante que la relación sea sin subordinación alguna y se trate de una relación mercantil verdadera, para la Ley Federal del Trabajo, si las operaciones no son aisladas y si el trabajo se realiza en forma personal siempre se estará en presencia de una relación de trabajo.

En el ejemplo que hemos tomado, no existirá ningún problema mientras la relación se lleve armónicamente y en caso de terminar, sea una terminación amistosa y voluntaria, pues de lo contrario, el mediador mercantil o "contacto" podría tratar de sacar ventaja de nuestra legislación laboral y presentar demanda laboral, asumiendo el carácter de trabajador subordinado y demandar el pago de las prestaciones correspondientes, mismas que nunca pudo haber percibido al haber guardado una verdadera relación mercantil, además de la desventaja del presunto patrón que no contará con la documentación que hubiese correspondido a una relación de trabajo, teniendo una muy alta probabilidad de obtener un laudo favorable, si la defensa es la negativa de relación laboral, pues el demandado tendría que demostrar las excepciones del artículo 285 multicitado, lo que resulta casi imposible, pues las operaciones serán múltiples, continuas y por un servicio personal.

Pero y este es el punto medular de esta parte de mi exposición, que sucede si durante el desarrollo de la relación se presenta al domicilio de la Agencia de Viajes un visitador o auditor del Instituto Mexicano del Seguro Social y determina el carácter de trabajador del "contacto" o mediador mercantil a pesar de su independencia, por no darse las excepciones que señala el artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo; o bien que se presentará un inspector de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y requiera la presentación de documentación que acredite el cumplimiento de las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, respecto de esas personas.

Respecto de tales revisiones, verificaciones o inspecciones, el presunto patrón podrá defenderse por los medios legales que le otorgan las leyes respectivas, pero el "contacto" que no este de acuerdo en perder su independencia y a que se le subordine a la agencia de viajes, quedando sujeto a un horario y demás obligaciones propias de toda relación laboral, así como que se le retengan cantidades para pagar su parte de las aportaciones al I.M.S.S., ¿tendrá que aceptar su condición de trabajador subordinado, porque así lo dispone la Ley?, ¿tendrá que ser sujeto de una relación laboral, pues sus derechos son irrenunciables, aún y cuando el contacto considere que su situación de independencia representa más que todos los derechos que le otorga la Ley?.

Creo que si leemos la exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo que expresa que si se comprueba que una prestación de servicios no satisface los requisitos de servicio personal y de subordinación, la legislación del trabajo no tendrá aplicación, y si analizamos lo que dispone el artículo 5° Constitucional al garantizar el derecho de toda persona a dedicarse

a la actividad que libremente escoja, luego entonces, sabremos que no, no es posible subordinar a nadie en contra de su voluntad, pues ello sería admitir que se volviera a la esclavitud, y esto es inaceptable. Cabe agregar, que no existiría ninguna renuncia de derechos, pues estos se refieren a trabajadores subordinados y al tratarse de trabajadores independientes, no pueden renunciar a derechos que no les corresponden.

Con el ejemplo anterior, he querido expresar mi discrepancia de las ideas de aquellos tratadistas que han pretendido fijar el origen de la relación de trabajo en motivos diversos a la voluntad de las partes, ya que considero que nadie puede ser obligado a prestar servicios subordinados en contra de su voluntad y ningún patrón recibe servicios de un trabajador sin estar de acuerdo con esto. Esta afirmación es peligrosa, pues se puede interpretar que estoy negando la estabilidad en el empleo y que se pueda demandar la reinstalación forzosa, lo cual es inexacto, ya que el patrón que inicialmente aceptó recibir los servicios de un trabajador subordinado, ha aceptado las obligaciones que la ley le impone al vincularse en una relación laboral, reitero, siempre que existan los elementos "servicio personal" y "subordinado", y esa reinstalación será restituir las cosas al estado que guardaban antes del injustificado despido, lo que implica un acuerdo de voluntades inicial, un vínculo laboral previo, mismo que no puede nacer por disposición legal, es decir, la ley no puede, ni lo hace, obligar a nadie a contratarse o a contratar los servicios de una persona sin su consentimiento inicial.

No hay que perder de vista, que no nos estamos refiriendo a un "trabajador subordinado" que pretenda negar su condición, pues ello, sí implicaría renuncia de derechos, sino que afirmamos que cuando una persona se encuentra vinculada a otra por una prestación de un servicio independiente, no podrá obligarse a esta a ser trabajador subordinado, bajo pretexto de protegerlo, lo que sería ir en contra de la libertad del individuo.

En conclusión, es correcto que la Ley Federal del Trabajo proteja a todo trabajador subordinado, sin importar el tipo de trabajo que realice y que se establezcan disposiciones especiales para los trabajos que así lo requieren, pero esto no debe significar que toda persona dedicada a determinado trabajo, por el simple hecho de realizarlo sea trabajador en términos de la Ley, por lo que se debe tener especial cuidado al determinar o establecer el carácter de trabajador subordinado de las personas que se dedique a determinada actividad, por lo que será necesario que la Ley tenga disposiciones que definan los conceptos en forma clara y precisa, facilitando la labor de interpretación del juzgador, cumpliendo con la intención del legislador y que se desprenda de la exposición de motivos.

Considero que es necesario que se precise en la Ley, que cuando una prestación de servicios no reúna los requisitos de ser personal y subordinado la legislación laboral no tendrá aplicación.

Así en el ejemplo que hemos seguido del artículo 285, en el mismo debería precisarse que no sólo no serán trabajadores los agentes de comercio, de seguros, vendedores, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, cuando no realicen el servicio en forma personal o se trate de operaciones aisladas, sino que tampoco lo serán cuando no se de el requisito de subordinación.

Lo expuesto reitera lo difícil que puede resultar la labor de las autoridades del trabajo, para determinar sobre la existencia de una relación de trabajo.

Para abundar en lo difícil que resulta saber en que caso nos encontramos en presencia de una relación de trabajo, de manera breve y ejemplificativa, citaré dos casos más: el de los guías de turistas, que actúan para una agencia de viajes en forma permanente, personas que pueden guardar cierta subordinación respecto de las agencias, pero que realmente guardan subordinación respecto de la Secretaría de Turismo, quién se encarga de otorgar o negar la autorización o permiso para ser guía, vigila su actuación y los sanciona en su caso, y fija las tarifas oficiales para el pago de sus servicios, mismos que reciben los turistas directamente y los pagan a través de las agencias, siendo a todas luces, difícil determinar sobre la existencia o inexistencia del vínculo laboral, situación que pienso sólo podrá resolverse al tener conocimiento de cada caso específico, dependiendo de la forma en que este se haya dado, pero no a través de disposiciones generales, pues si consideramos las características que he expuesto, será la regla general una actividad independiente y como excepción subordinada; y el de los pilotos de puerto, personas que dependen de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y ésta establece las tarifas respectivas a sus servicios, son personas que dirigen la entrada y atraque del buque en los puertos, y son la autoridad en esas maniobras, se solicita el servicio para el buque y lo efectúa el piloto que corresponda, sin poder designarlo o elegirlo, ni despedirlo, existiendo una total ausencia de subordinación, entre otras características y podríamos repetir que no son trabajadores, sin embargo, en ambos casos descritos, existen Sindicatos Nacionales debidamente registrados tanto de Guías como de Pilotos de Puerto.

En mi opinión, serán trabajadores en nuestro derecho y por tanto, sujetos de la Ley Federal del Trabajo, aquellas personas que presten un servicio personal subordinado, pues de no darse en forma conjunta estos dos requisitos, no será aplicable dicha Ley, aún y cuando el trabajo que se realice sea alguno de los mencionados en el Capítulo de Trabajos especiales de la misma.

Por último, tratando de dar una definición propia de lo que a mi juicio es una relación de trabajo, afirmo que es:

"El vínculo que tiene su origen en el acuerdo de voluntades, por el cual una persona física llamada "trabajador"

dor" presta servicios personales a otra física o moral llamada "patrón", encontrándose a disposición de ésta en todo lo concerniente al trabajo convenido, durante la duración de la jornada de trabajo, quedando bajo el poder de mando del patrón y con el correlativo deber de obediencia respecto al trabajo, perdiendo por ello su independencia durante el desarrollo de la jornada laboral, autonomía empeñada a cambio de una remuneración y prestaciones, que integran el salario. Vínculo que reúne un conjunto de condiciones de trabajo, derechos y obligaciones para las partes, convencionales y no inferiores a las señaladas en la Ley, y en su defecto o ausencia, se aplicarán las que ésta dispone'.

Por tanto, trabajador será la persona física que empeñando su autonomía, presta un servicio personal a otra física o moral, bajo el poder de mando de ésta y con un deber de obediencia de su parte, a cambio de una remuneración y prestaciones que integran su salario.

Patrón es la persona física o moral que recibe de otra persona física un servicio personal, bajo su don de mando, quedando obligado a su vez a pagar una retribución y prestaciones, que nunca podrán ser menores a las que la Ley señala.

Como podrá observarse he tratado de no utilizar el término subordinación, pues aún y cuando es bastante adecuado, el mismo requiere de interpretación, siendo necesario que toda definición sea lo más amplia, clara y precisa posible, para que se logre una mejor aplicación al no requerir mayor interpretación.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

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

### LA RELACION DE TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO

La existencia de una relación laboral, tiene una vinculación muy estrecha con la seguridad social en nuestro País, pues implica una serie de obligaciones para los patrones y una serie de derechos para los trabajadores (aunque el patrón también tiene algún derecho como se verá más adelante y el trabajador algunas obligaciones también), mismas que se contemplan y señalan en el ordenamiento respectivo, que es la Ley del Seguro Social.

Una de las obligaciones del patrón será afiliarse a sus trabajadores ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, pero en la práctica existe el problema en cuanto al cumplimiento de esta obligación en los llamados casos "frontera", resultando que en la mayoría de las ocasiones, el presunto patrón no los afilia pues considera que no son sus trabajadores y en algunos casos estará en lo correcto, pero en otros no, y esa omisión se realizza, en éstos casos, casi siempre de buena fé; también se presenta el problema de que al realizar sus verificaciones el Instituto, consideré que se trata de "trabajadores no afiliados", estando en lo correcto en ocasiones y en otras no, pues como ya hemos señalado en el capítulo anterior, resulta de extrema dificultad determinar si existe o no una relación laboral, incluso para las personas más conocedoras de las cuestiones laborales y nos surge la pregunta siguiente: ¿serán los verificadores del Instituto o sus dependencias, competentes para establecer sobre la existencia de una relación de trabajo?, misma que pretendo contestar en ésta tesis.

Para realizar una exposición adecuada de éste tema, será necesario en primer término establecer que se entiende por "seguridad social".

#### SEGURIDAD SOCIAL:

DEFINICION.- Para llegar a una definición del concepto "seguridad social", debemos acudir a la doctrina y a nuestra legislación, para conocer la forma en que se le ha definido y al efecto expongo:

Los Maestros Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales nos proporcionan varias definiciones al señalar:

"En 1942, Sir William Beveridge, para los fines de su informe sobre los seguros sociales, definió a la seguridad social como "El mantenimiento de los ingresos necesarios para la subsistencia".

"Por su parte, Gustavo Arce Cano, en su extraordinario tratado de seguridad social nos da una definición un poco más desarrollada y madura, coincidiendo a la seguridad social como "el instrumento jurídico y económico



"Aun cuando el concepto de seguridad social ha sido definido de diferentes maneras, todos coincidimos en que a través de la seguridad social el hombre debe gozar de tranquilidad en la vida misma, a fin de realizar su destino". ( 130 )

El tratadista Gregorio Sánchez León define a la seguridad social, diciendo:

"El Derecho de la Seguridad Social, es una parte del Derecho Social y constituye un conjunto de normas jurídicas de orden público, que tienden a realizar la solidaridad social, el bien colectivo e individual, la capacitación y adiestramiento del hombre y el desarrollo de la cultura, para proteger a la clase trabajadora en sus relaciones de trabajo subordinado, o independiente, cuando el producto de su trabajo es la fuente fundamental de subsistencia, garantizando a los trabajadores, contra las eventualidades susceptibles de reducir o suprimir su capacidad de trabajo, consignando a cargo de una institución estatal, la prestación del servicio público de carácter nacional, para el socorro o providencia mediante el pago de prestaciones en dinero o en especie, a que dan derecho los seguros sociales establecidos y adecuados a cada contingencia, en favor de los trabajadores, sus familias o beneficiarios, decretándose el pago de una contribución a cargo del propio Estado, de los patrones y de los trabajadores asegurados, para la efectiva prestación del servicio". ( 131 )

Carlos Díaz Rivadeneira, nos dice que en la Tercera Reunión Interamericana de Seguridad Social se definió esta última como:

"un derecho público, de observancia obligatoria y aplicación universal, para el logro solidario de una economía auténtica y racional de los recursos y valores humanos, que aseguran a toda la población una vida mejor, con ingresos o medios económicos suficientes para una subsistencia decorosa, libre de miseria, temor, enfermedad, ignorancia y desocupación, con el fin de que en todos los países se establezca, moral y filosófico de su población activa, se prepara el camino a las generaciones venideras y se sustenta a los incapacitados, eliminados de la vida productiva". ( 132 )

- ( 130 ) ALBERTO TRUEBA URBINA, NUEVO DERECHO ADMINISTRATIVO DEL TRABAJO, TOMO 11, Págs. 1285 y 1286, México 1973.
- ( 131 ) GREGORIO SANCHEZ LEON, DERECHO MEXICANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Pág. 5, México 1987.
- ( 132 ) DIAZ RIVADENEIRA CARLOS, EL SEGURO SOCIAL Y SU PROBLEMÁTICA, Pág. 11, México 1977.

La Ley del Seguro Social, en su artículo 2º, nos dice:

"La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo". ( 133 )

Para mí, seguridad social es:

"La protección que tienen la obligación de proporcionar se mutuamente, los miembros de toda sociedad, procurando garantizar que todos los ciudadanos puedan hacer frente a los estados de necesidad que se producen con motivo de diversas eventualidades, tales como las enfermedades, los accidentes, la cesantía en edad avanzada, la vejez, la invalidez e incluso la muerte, proporcionando la ayuda económica o en especie necesaria, protección que se garantiza y lleva a la práctica a través del organismo estatal creado al efecto; mismo que obtiene sus fondos de los mismos miembros de la sociedad, bien en forma indirecta, o sea por aportaciones que hace el Gobierno (cuyos fondos provienen de los ciudadanos), bien directamente por el pago de primas o cuotas que estos aportan".

#### SEGURO SOCIAL:

DEFINICION.- También es necesario establecer que se entiende por "seguro social".

En cuanto a éste concepto, Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales, nos dicen:

"Es el instrumento jurídico del Derecho Obrero por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota o prima que pagan los patrones, los trabajadores y el Estado, o sólo alguno de éstos a entregar al asegurado o beneficiado que deben ser elementos económicamente débiles, una pensión o subsidio cuando se realicen alguno de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social. (Gustavo Arce Cano)."

"El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio de carácter nacional, que tiene por objeto garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individuales y colectivo. (Artículo 2 y 4 de la L.S.S.)".

"El Seguro Social es el instrumento de la seguridad social mediante el cual se busca garantizar mediante la solidaridad, los esfuerzos del Estado y la población

económicamente activa; evitando o disminuyendo los riesgos y contingencias sociales y de vida a que está expuesta la población y los que de ella dependen, para obtener el mayor bienestar social, biológico, económico y cultural posible en un orden de justicias sociales y dignidad humana. (Eduardo Carrasco Ruiz". ( 134 )

Considero muy acertada la definición que de "seguro social" hace la Ley del Seguro Social y que se desprende del texto de los artículos 2° y 4° que mencionan los tratadistas de referencia, por lo que resulta innecesario realizar otra definición.

BASE CONSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.- En cuanto a la base legal o Constitucional de la seguridad social en nuestro país, el Maestro Alberto Trueba Urbina, nos dice:

"Nuestra Constitución de 1917, en el artículo 123, creó en norma fundamental, de carácter social, el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros fines análogos, imponiéndole al Gobierno Federal y a los de los Estados, el deber de fomentar instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular. Esta norma originó la creación de los seguros sociales, en función tutelar de los trabajadores, pero el programa del mandato constitucional apuntaba desde entonces hacer extensiva la seguridad social a toda la comunidad. Posteriormente se reformó esta disposición el 31 de agosto de 1929, concretando la nueva norma de previsión social en los términos siguientes:

"XXIX. Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos". ( 135 )

Esta disposición ha tenido una serie de reformas para quedar en la actualidad con el texto siguiente:

"XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares;" ( 136 )

( 134 ) RAFAEL TENA SUCK-HUGO ITALO MORALES, Ob. Cit., Pág.21.

( 135 ) ALBERTO TRUEBA URBINA, Ob. Cit., Pág. 905.

( 136 ) ALBERTO TRUEBA URBINA Y JORGE TRUEBA BARRERA, Ob. Cit., Pág. 12.

Debo comentar que los trabajadores al servicio de los poderes de la Unión y el Gobierno del Distrito Federal y del Estado en general, cuentan también con disposiciones de seguridad social, pero cuya base constitucional lo es el artículo 123 Apartado B fracción XI incisos a), b), c), d), e) y f) y se rigen por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

**NACIMIENTO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.**- En relación al nacimiento de la Ley del Seguro Social, el Maestro Alberto Trueba Urbina, nos dice:

"El Presidente de la República, general Manuel Avila Camacho, logró la creación de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, en cuyo reglamento le asignó la vigilancia del cumplimiento de las normas legales del Seguro Social (Art. 39), y más tarde, el 2 de junio de 1941, expidió un decreto creando una comisión técnica encargada de estudiar el anteproyecto de "Ley de Seguros Sociales". En relación con tal comisión, refiere Arce Cano:

"La Comisión quedó adscrita, por disposición del Decreto, a la Secretaría del Trabajo y bajo la dirección del señor Ignacio García Téllez, quien personalmente intervino en los trabajos que prepararon el proyecto."

"Cooperaron entusiastamente en la elaboración de la referida iniciativa de ley, personalidades de relieve como los abogados Vicente Santos Guajardo, Felipe Tena Ramírez, Enrique Calderón, ingeniero Miguel García Cruz, profesor Federico Bach, licenciado José Alvarado y el autor de este libro como asesor del Secretario de la Comisión".

"El proyecto de referencia con insignificantes reformas, fue enviado por el señor Presidente al Congreso de la Unión y después de los trámites legales se convirtió en ley por decreto de fecha 31 de diciembre de 1942". ( 137 )

**AMBITO DE APLICACION DE LA LEY.**- La Ley del Seguro Social nos dice en su artículo 1º cual es su ámbito de aplicación al señalar:

"La presente Ley es de observancia general en toda la República, en la forma y términos que la misma establece." ( 138 )

**REGIMEN OBLIGATORIO DEL SEGURO SOCIAL.**- Existen dos formas de incorporación al seguro social, estas son: a) El régimen obligatorio, es decir, al cual tienen que inscribirse las perso

( 137 ) ALBERTO TRUEBA URBINA, Ob. Cit., Pág. 905 y 906.

( 138 ) JAVIER MORENO PADILLA, Ob. Cit., Pág. 29.

nas sujetas al mismo, las que determina la propia Ley, y que de no hacerlo, el Instituto podrá de oficio inscribir con todas las consecuencias resultantes; y, b) El régimen voluntario, que como su nombre lo indica, podrán afiliarse a voluntad los sujetos que que la misma Ley indica.

Para los efectos de esta tesis, será el régimen obligatorio el que nos interesa y analizaré, pues es el que se refiere a la relación laboral.

En cuanto al motivo de que el régimen sea obligatorio, nos explica el Lic. Javier Moreno Padilla al comentar el artículo 6° de la Ley, lo siguiente:

"En la exposición de motivos de la Ley original, se llega a la conclusión de que el servicio debe ser con carácter obligatorio para garantizar la estabilidad y permanencia del sistema. Lo anterior significa que todas aquellas personas que tienen trabajadores a su cargo deben afiliarlos, so pena de sufrir sanciones legales. La mayor parte de los países del mundo implantaron la seguridad social para los trabajadores que dependen de un patrón; pero la tendencia era abarcar a la mayor parte de la población. Así, en la XV Asamblea General de la Asociación Interamericana de Seguridad Social, celebrada en Washinton en 1964, se concluyó en los siguientes términos:

"El desarrollo registrado por la seguridad social se caracterizó por una adaptación a condiciones nuevas, tanto en el aspecto político como en el económico, social y demográfico, que se ha destacado principalmente por los rasgos que se describen a continuación:

- "a) Instituciones de nuevas ramas de la seguridad social.
- b) Creación de seguros complementarios destinados a mejorar las prestaciones de los seguros generales de alcance nacional.
- c) Extensión del seguro social, a la agricultura.
- d) Extensión de la seguridad social a los trabajadores independientes y a otros grupos de personas que todavía no se encuentran protegidos.
- e) Disminución de las condiciones legales de concesión de prestaciones, por medidas tendientes a hacerlas más flexibles.
- f) Adaptación a la elevación del costo de la vida o al incremento de los salarios, de las prestaciones en dinero; en particular de las pensiones, mediante la aplicación de ajustes automáticos o bien por disposiciones particulares.
- g) Mejoría de la asistencia para los enfermos a merced de las instituciones.
- h) Reforma de la organización y de la administración

de la seguridad social, cuyo fin es simplificar, unificar o conferir mayor eficacia a las instituciones de la seguridad social o a los regímenes de nueva creación.

"Las disposiciones que se contemplan en esta Ley, tratan de cumplir con las tendencias que desde 1964 impulsaban a la seguridad social; por ese motivo se amplía el régimen de seguridad social para incorporar este servicio público a los nuevos impulsos mundiales, de acuerdo con la idiosincrasia nacional." ( 139 )

Es decir, el régimen obligatorio del seguro social, tiene su razón de ser en la búsqueda de su estabilidad y permanencia en nuestro sistema y con su extensión, tratar de asegurar a toda la población.

El régimen obligatorio del seguro social, comprende los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; y, guarderías para hijos de aseguradas.

SUJETOS DE ASEGURAMIENTO AL REGIMEN OBLIGATORIO.- Son las personas que "tienen que estar inscritas o afiliadas" en los términos que la misma Ley señala, siendo los artículos 12 y 13 de dicha Ley, los que nos indican quienes son:

"Art. 12. Son sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio:

"I. Las personas que se encuentran vinculadas a otras - por una relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón y aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos.

II. Los miembros de sociedades cooperativas de producción y de administraciones obreras o mixtas; y

III. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios organizados en grupo solidario, sociedad local o unión de crédito, comprendidos en la Ley de Crédito Agrícola".

"Art. 13. Igualmente son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

"I. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados;

II. Los ejidatarios y comuneros organizados para aprovechar chamientos forestales, industriales o comerciales o en razón de fideicomisos;

III. Los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios que, para la explotación de cualquier tipo de recursos, estén sujetos a contratos de asociación, producción,

- financiamiento y otro género similar a los anteriores.
- IV. Los pequeños propietarios con más de veinte hectáreas de riego o su equivalente en otra clase de tierra, aun cuando no estén organizados crediticiamente.
- V. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios no comprendidos en las fracciones anteriores; y
- VI. Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, cuando no estén ya asegurados en los términos de esta Ley.

"El Ejecutivo Federal, a propuesta del Instituto, determinará por Decreto, las modalidades y fecha de incorporación obligatoria al Régimen del Seguro Social, de los sujetos de aseguramiento comprendidos en este Artículo, así como de los trabajadores domésticos". ( 140 )

Al respecto, los Maestros Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales, nos hacen el comentario siguiente:

"No obstante que la seguridad social pretende amparar a toda la sociedad, aún no se han cumplido estos fines, por las dificultades económicas que implican; sin embargo, al no haberse publicado hasta el momento los decretos relativos al período de inscripción, pueden adoptar el seguro facultativo". ( 141 )

Es necesario aclarar que a la fecha, ya se han publicado acuerdos para período de inscripción de trabajadores domésticos y patrones personas físicas, mismos que son del 5 de septiembre de 1973, números 385 785 y 385 786 respectivamente que dicen:

"Núm. 385 785, 5/septiembre/1973.

Primera inscripción para la incorporación voluntaria al Régimen Obligatorio de los Trabajadores Domésticos.

"Art. 203. En cumplimiento del Artículo 198 de la Ley del Seguro Social y 7° del Reglamento para la Incorporación Voluntaria al Régimen Obligatorio del Seguro Social de los Trabajadores Domésticos, publicado en el Diario Oficial de 28 de agosto de 1973, el H. Consejo Técnico acuerda:

I. Se fija como período de primera inscripción para la incorporación voluntaria al Régimen Obligatorio de los Trabajadores Domésticos, los meses de octubre y noviembre de 1973.

II. Dicho período se iniciará el 1° de octubre y se cerrará el 30 de noviembre del mismo año.

III. Gírense las instrucciones respectivas a las dependencias del Instituto que corresponda a fin de que se dé cumplimiento a este acuerdo y se haga la difusión adecuada."

"Núm. 385 786, 5/septiembre/1973.

Primera inscripción de los patrones personas físicas

( 140 ) JAVIER MORENO PADILLA, Ob. Cit., Págs. 35 y 36.

( 141 ) RAFAEL TENA SUCK-HUGO ITALO MORALES, Ob. Cit., Pág. 31.

con trabajadores a su servicio, dentro del régimen de incorporación voluntaria al Seguro Social Obligatorio. Art. 215. En cumplimiento al Artículo 198 de la Ley del Seguro Social, el H. Consejo Técnico acuerda:

I. Se fija como periodo de primer inscripción de los patrones personas físicas con trabajadores a su servicio, dentro del Régimen de Incorporación Voluntaria al Seguro Social Obligatorio, los meses de octubre y noviembre de 1973.

II. Dicho periodo se iniciará el 1o. de octubre y se cerrará el 30 de noviembre del mismo año.

III. Gírense las instrucciones respectivas a las dependencias del Instituto que correspondan, a fin de que se de cumplimiento a este acuerdo y se haga la difusión adecuada." ( 142 )

Ahora bien, volviendo al tema de los sujetos asegurables al Régimen Obligatorio del Seguro Social y toda vez que, como se ha observado, la fracción I del Artículo 12 de la Ley del Seguro Social, sujeta a este Régimen a todas las personas vinculadas a otras por una relación de trabajo; es decir, a toda persona que preste a otra un servicio personal subordinado, pero como se ha mencionado anteriormente, el determinar sobre la existencia de una relación de trabajo, no es fácil, sobre todo si se toma en consideración la gran cantidad y diversidad de casos que en la práctica se presentan. Esto ha provocado que los Consejos Consultivos Delegacionales del I.M.S.S., al resolver los recursos de inconformidad; las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver los juicios de nulidad; y los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa al resolver los recursos de revisión y las demandas de amparo, sean quienes determinen en cada caso específico si las personas en cuestión son o no sujetos de aseguramiento y por tanto, si están o no vinculados en una relación laboral, y en consecuencia si los cobros por aportaciones al I.M.S.S., son o no procedentes.

Esto último presenta un problema a resolver, pues no es lógico, ni jurídico, que las autoridades administrativas; las judiciales en materia fiscal y administrativa, sean quienes deban resolver sobre la existencia o inexistencia de una relación de trabajo, de la que depende la obligación de aseguramiento al Régimen del Seguro Social, pues es claro, que son las autoridades en materia laboral, quienes deberían determinar si existe o no una relación de trabajo, más aun que esto requiere de profundos conocimientos en materia laboral, al no ser así, esto ha producido una serie de resoluciones equivocadas y de criterios contradictorios, aunque es justo decir, que los criterios finales de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando conocía de tales asuntos e incluso las de algunos Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa son a mi juicio en su mayoría acertadas.

Estas afirmaciones son motivo de estudio más detallado con posterioridad, bastando por el momento señalarlo. Para ilustrar lo afirmado, transcribo los comentarios y criterios que nos proporciona la Obra Seguro Social de Editorial Fiscal y Laboral, S.A. de C.V., lo cual también complementa éste tema de los sujetos de aseguramiento al Régimen Obligatorio del Seguro Social:

"Cuando en una situación concreta exista duda respecto a si determinada persona es sujeto asegurable en calidad de trabajador, deben aplicarse las normas incluidas en este tema. Sin embargo, existen casos de límite en que tal determinación presenta escollos. Tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como el Tribunal Fiscal de la Federación y el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social han dictado numerosas resoluciones y acuerdos que resuelven en casos específicos, si ciertas categorías de personas que prestan servicios personales, son o no sujetos del régimen del Seguro Social. Transcribimos, en ésta y las siguientes páginas, las sentencias y acuerdos más importantes emitidos sobre el particular".

"Accionistas, Gerentes y Administradores de Sociedades Mercantiles:

"Resulta de interés la ejecutoria que se proporciona enseguida, en la cual se discute el problema consistente en determinar si un gerente debe ser considerado como trabajador y por ende como sujeto del Régimen del Seguro Social.

"SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO. APORTACION DE CUOTAS DEL GERENTE. CUANDO DEBE SER CONSIDERADO COMO TRABAJADOR Y NO COMO PATRON PARA GOZAR DEL. El carácter de trabajador de un gerente no se contradice por el hecho de que por algún tiempo haya poseído hasta el 20% de las acciones de la compañía pues independientemente de sus derechos de accionista, tenía también el carácter de trabajador ya que recibía una remuneración fija o sueldo, debiendo tener para ello la protección que otorga el régimen del seguro obligatorio. Esto debe observarse a pesar de la tesis de este Alto Tribunal y que es ya jurisprudencia, y que establece que los gerentes deben ser considerados como trabajadores sólo cuando no sean parte integrante de la empresa y no estén vinculados a los resultados económicos de la actividad de la misma; pues en este caso, incuestionablemente, tienen el carácter de patrones; en virtud de que esta tesis se limita a los gerentes que, por su función directora, dentro de una empresa y por su vinculación a los resultados económicos de la misma, pueden llegar a identificarse con los patrones y cesan por ello de ser trabajadores; caso que no es el actual en que el interesado sólo era consejero médico y no tenía ninguna

función directora. Es decir que aunque tuviese acciones en la empresa, por la naturaleza de su función siempre fue un trabajador, por lo que debieron aportarse las cuotas del seguro social, para que gozara de los beneficios del seguro obligatorio.

Amparo en revisión 1191/64. Laboratorios Fustery, S.A. 9 de noviembre de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos. (S.J.F. Vol. LXXXIX. Segunda Sala. Página 31. Fecha 9 de noviembre de 1964)".

"Dados los términos expresos del artículo 12, fracción I de la Ley del Seguro Social y la naturaleza jurídica de los accionistas de sociedades mercantiles, dichas personas están exceptuadas del régimen del seguro obligatorio, conclusión a la que llega la sentencia del Tribunal Fiscal de la Federación que se reproduce enseguida:

"ACCIONISTAS. NO EXISTE LA OBLIGACION DE AFILIARLOS AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SEGURO SOCIAL. Siendo el presupuesto para que una persona deba ser afiliada al Instituto Mexicano del Seguro Social el hecho de que sea trabajador de empresa, es indubitable que los accionistas de una determinada empresa no quedan comprendidos dentro de la disposición de la Ley del Seguro Social, y por tanto no existe la obligación de afiliarlos, pero sí a estos accionistas se les ha conferido el nombramiento de gerentes para desarrollar funciones relacionadas con la administración de la empresa, entonces sí existe esta obligación."

"Expediente número 6946/61. Casa Alonso, S.A. 11 de junio de 1962. (R.T.F. Tomos 301 a 312. Página 106).

"En oposición a la tesis antes transcrita, el Tribunal Fiscal de la Federación, dictó la siguiente resolución:

"ADMINISTRADORES Y GERENTES DE SOCIEDADES MERCANTILES. Deben probar su calidad de accionistas para eximirse de su afiliación al Seguro Social. Si bien se ha resuelto que los gerentes y administradores de una empresa, que también sean accionistas de la misma, no están sujetos al régimen del Seguro Social, es menester probar ese carácter para que el interesado pueda eximirse de la afiliación.

Juicio 2084/65. Sentencia de la Cuarta Sala, de 24 de agosto de 1965. Ponente: Magistrado José Inocente Lugo Jr. (R.T.F. Tomos 337 a 348. Página 192).

"Según lo resolvió la Primera Sala del Tribunal Fiscal de la Federación, en la tesis que se reproduce a continuación, los administradores y gerentes de sociedades mercantiles sí son sujetos del régimen del Seguro Social:

"ADMINISTRADORES Y GERENTES DE SOCIEDADES. Su obligación de afiliarse al Seguro Social. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo y 4 de la Ley del Seguro Social, los administradores y gerentes de sociedades mercantiles deben considerarse trabajadores al servicio de la empresa y, en consecuencia, quedar sujetos al régimen de seguridad social, ya que entre ellos y la asamblea general de accionistas sí existe la relación de dependencia y dirección que identifica la relación laboral, pues sus obligaciones y facultades son fijados y pueden modificarse por dicha asamblea.

Juicio 2241/65. Sentencia de la Primera Sala, de 3 de agosto de 1965. Ponente: Magistrado Guillermo Martínez Aguilar.

En el mismo sentido:

Revisión Fiscal 1621/65. Sentencia de la Primera Sala. 13 de julio de 1965. Ponente, Magistrada Dolores Hedúan Virúes. (R.T.F. Tomos 337 a 348. Página 191).

"La Segunda Sala del Tribunal Fiscal de la Federación establece, en la resolución enseguida transcrita, que no son sujetos asegurables, los gerentes investidos de poderes generales:

"ADMINISTRADORES Y GERENTES DE SOCIEDADES. Su obligación de afiliarse al Seguro Social. La relación jurídica que se establece entre la sociedad y los gerentes investidos de poderes generales carece de los elementos de la dirección y dependencia que exige el artículo 17 (actualmente 20) de la Ley Federal del Trabajo, y por tanto, su situación no está comprendida en la fracción I del artículo 4 (actualmente 12) de la Ley del Seguro Social, pues el vínculo que los une con la empresa podrá tener semejanza con el mandato o con la prestación de servicios profesionales, pero no queda tipificado como laboral. En consecuencia, los gerentes de que se trata no quedan obligados a sujetarse al régimen del Seguro Social".

"Juicio 2132/65. Sentencia de la Segunda Sala, de 17 de septiembre de 1965. Ponente. Magistrada Margarita Lomelí Cerezo. (R.T.F. Tomos 337 a 348 Página 192).

"En la resolución a continuación transcrita, publicada en el número 59 del Boletín de Información Fiscal del Instituto Mexicano de Estudios Fiscales; el Tribunal Fiscal de la Federación determina que no puede establecerse una tesis general para decidir la afiliación o no afiliación de administradores y gerentes; ya que ésta debe decidirse de una manera particular, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso específico:

"AFILIACION DE ADMINISTRADORES Y GERENTES AL SEGURO SOCIAL. No todos los administradores y gerentes de una

sociedad mercantil se encuentran en igual situación para poder ser considerados como sujetos del contrato a que se refiere el artículo 17 (actualmente 20) de la Ley Federal del Trabajo, y por ende, incluidos en el régimen obligatorio que establece la Ley del Seguro Social.

"En tal virtud, teniendo en cuenta las circunstancias de cada uno de los casos, que la doctrina llama 'de frontera' debe resolverse de manera particular y no mediante una tesis general los problemas que en este aspecto se presentan. Normalmente los administradores, directores, gerentes, otros altos funcionarios y empleados de confianza que se encuentran vinculados al interés patronal, no guardan con una empresa una relación jurídica derivada del contrato individual del trabajo, sino más bien de un contrato civil de prestación de servicios como lo sostiene gran sector de la doctrina mexicana de derecho laboral. Juicio 5615/66. Quinta Sala.

"En la tesis a continuación transcrita, dictada por el Tribunal Fiscal de la Federación, se sostiene el criterio de que los asesores de los miembros de los consejos de administración, tienen el carácter de trabajadores:

"ASESORES DE UN CONSEJO DE ADMINISTRACION. SON TRABAJADORES PARA EFECTOS DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL. Los asesores de los miembros de un consejo de administración, son trabajadores que están sujetos a las indicaciones que el propio consejo les señala, así como también perciben una retribución mensual fija por dichos servicios, configurándose por ende la dirección y dependencia a que se refiere el artículo 17 (actualmente 20) de la Ley Federal del Trabajo. En tal virtud, esas personas al ser trabajadores, deben afiliarse al Seguro Social, no siendo óbice el hecho de que no estén sujetos a un horario determinado, puesto que esto no es circunstancia esencial del contrato individual de trabajo.

Juicio 711/68. Tesis de la Primera Sala, de 11 de junio de 1968. (R.T.F. Tomos 376 a 378, Pág. 215).

"El administrador único de sociedades anónimas no es sujeto asegurable, de acuerdo con la nueva Ley Federal del Trabajo, según reciente tesis de la Suprema Corte de Justicia:

"ADMINISTRADOR UNICO DE SOCIEDAD ANONIMA. NO ESTA SUJETO AL REGIMEN DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Atento a lo dispuesto por el artículo 4 fracción 1, (actualmente 12) de la Ley del Seguro Social, el

régimen del seguro obligatorio comprende a las personas que se encuentran vinculadas a otras por un contrato de trabajo, cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón; y de acuerdo con los artículos 3, 4 y 17 de la Ley Federal del Trabajo, vigente antes del 10. de mayo de 1970, el contrato individual de trabajo es aquél por virtud del cual una persona (trabajador), se obliga a prestar a otra (patrón), un servicio (material, intelectual o de ambos géneros) mediante una retribución convenida y bajo la dirección y dependencia de ésta última. Ahora bien, el administrador único de una sociedad anónima no queda comprendido en el régimen del seguro social porque no está vinculado a la empresa por un contrato de trabajo, pues en la relación jurídica que existe entre el citado administrador y la sociedad anónima falta la subordinación, esto es, los elementos dirección y dependencia. El administrador único como se desprende de los artículos 142 y 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, constituye uno de los órganos en quien descansa la voluntad de la sociedad, pues es quien la dirige señalando los rumbos que debe seguir, por lo cual no puede decirse que sea un trabajador de la sociedad. Revisión Fiscal 4/70. 'El Ajusco', S.A. Fallada el 30 de julio de 1970. Unanimidad de 3 votos. Ponente: Mtro. Jorge Iñarrítu. Srio: Lic. Sergio Hugo Chapital. (Informe del Presidente de la Suprema Corte, de 1970, Segunda Sala, Pág. 93).

"La calidad de accionistas de un gerente, no le quita la de trabajador y por tanto debe afiliarse al Seguro Social; según jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia:

"GERENTE GENERAL DE SOCIEDAD ANONIMA. SU AFILIACION AL SEGURO SOCIAL. SU CALIDAD DE ACCIONISTA NO LE QUITA LA DE TRABAJADOR. El hecho de que un gerente general sea simultáneamente accionista de la empresa no le quita su calidad de trabajador, pues como gerente se encuentra subordinado a la sociedad, que tiene en carácter de patrón y cuya voluntad radica en la asamblea general de accionistas y en sus órganos de administración, y como accionista tiene derechos y deberes específicos deferentes a las facultades y obligaciones que posee como gerente, por lo que no existe ninguna base para confundir esas situaciones. Lo anterior se infiere de los artículos 2 y 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en los que se dispone que la sociedad anónima es aquella que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones, así como que las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios, lo que significa que tienen un patrimonio propio y un nombre o denominación

y un domicilio diversos a los de los miembros que la integran (socios, quienes se encuentran vinculados a la persona moral en tanto que deben aportar los medios necesarios para la realización del objeto social, sea con la calidad de socios industriales o de socios capitalistas, pero sin que en forma alguna puedan confundirse con la sociedad). Los socios como personas diversas a la persona moral, tienen frente a ella derechos de contenido muy variado, entre los que son fundamentales el derecho de participar en el reparto de utilidades (dividendos), así como en su caso el de obtener parte del patrimonio de la sociedad al disolverse y liquidar ésta, y la obligación derivada del concepto de sociedad anónima, de pagar sus acciones.

Revisión Fiscal 68/69. Química del Sureste, S.A. Fallada el 11 de marzo de 1970. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Felipe Tena Ramírez. Srío. Lic. Mariano Azuela Güitrón.

Revisión Fiscal 78/69. Comercial del Valle, S.A. Fallada el 22 de abril de 1970. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Alberto Jiménez Castro. Srío. Lic. Mariano Azuela Güitrón.

Revisión Fiscal 79/69. Asientos Internacionales, S.A. Fallada el 27 de abril de 1970. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Jorge Iñárritu. Srío. Lic. Carlos de Silva.

Revisión Fiscal 291/67. Embotelladora O-Key de Córdoba, S.A. Fallada el 3 de junio de 1970. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Pedro Guerrero Martínez. Srío. Juan Díaz Romero.

Revisión Fiscal 11/68. Destilería América, S.A. Fallada el 3 de junio de 1970. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Pedro Guerrero Martínez. Srío. Lic. Juan Díaz Romero.

( Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia, de 1970. Segunda Parte, Segunda Sala, Pág. 36)". ( 143 )

Como se puede apreciar de la transcripción que antecede, existen criterios contrarios en cuanto al carácter de afiliables o no, de los Directores, Gerentes y Accionistas, aunque siempre se coincide en que tal carácter depende de si se trata o no de trabajadores subordinados, siendo de interés resaltar que a mi juicio, la existencia de esos criterios contradictorios obedece a que son autoridades no laborales las que están resolviendo. También por las fechas de los criterios y jurisprudencias citadas observamos que es un vicio que se viene practicando desde hace ya varios años, el que autoridades ajenas a la materia laboral vengán resolviendo si existe o no relación de trabajo.

El Lic. Javier Moreno Padilla, nos cita otra resolución del Tribunal Fiscal de la Federación que es de interés, pues sirve para reiterar que dicha autoridad fiscal determina si una

persona es o no afiliable, dependiendo que se trate o no de un trabajador subordinado; es decir, resuelve sobre la existencia o inexistencia de una relación de trabajo e incluso de su contenido se desprende que también los inspectores del I.M.S.S., determinan si a su consideración una persona es o no trabajador y en consecuencia proceden a afiliarla. Esta resolución establece que el administrador único de una sociedad no es trabajador que deba afiliarse al Seguro Social, pero no hay que perder de vista que el Tribunal Fiscal de la Federación esta resolviendo un juicio de nulidad, lo que implica que se agotó el recurso de inconformidad y que el mismo fué resuelto confirmando la afiliación efectuada por el inspector al haber considerado como trabajador al administrador único, lo que es absurdo para una persona que conozca la materia laboral, siendo mi pretensión al mencionar lo anterior, resaltar que las autoridades administrativas incurrir en esa clase de errores, pues la materia laboral no es la suya. Además de que existe por algunos funcionarios de los Consejos Consultivos Delegacionales un mal entendido sentido institucionalista, y por tanto, tienden a tratar de sostener la legalidad de los actos del Instituto, aunque su ilegalidad salte a la vista. La resolución es la siguiente:

"Administrador único de una sociedad. No es trabajador que se daba afiliación al IMSS.

"Art. 12, fracción I. El aviso de afiliación que levantan los inspectores del Instituto Mexicano del Seguro Social con base en el Artículo 70. de la Ley de la materia, y por medio del cual consideraron al actor como gerente general de una compañía, no constituye prueba concluyente de que dicha persona es trabajador sujeto al régimen del Seguro Social obligatorio, toda vez que se demostró en autos, por medio del acta constitutiva de la compañía, que tenía el cargo de administrador único, en cuya calidad actúa como órgano de administración e integra la voluntad de la sociedad, no pudiendo ser considerado como trabajador.

Resolución del 30 de marzo de 1971. Juicio 263/70/2181/70.

Año	Trimestre	Página
1971	1o.	155". ( 144 )

Para completar el tema de administradores, accionistas y gerentes, como sujetos de aseguramiento, transcribo a continuación algunos criterios de la autoridad laboral, al resolver si son o no trabajadores, de lo que depende que sean o no asegurados:

"ACCIONISTAS, CUANDO SON TRABAJADORES.- El hecho de que estos trabajadores sean propietarios de algunas de las acciones de la propia empresa, no les otorga el carácter de patrones, si esa propiedad no representa la mayoría del capital de la empresa y sus tenedores

no desempeñan puestos de dirección de la misma, ya que sólo en esas condiciones podría decirse que no existe un trabajo personal subordinado.

Amparo directo 1452/79.-Lorenzo Lara Franco.-22 de octubre de 1979.-Unanimidad de votos.-Ponente: Julio Sánchez Vargas.-Secretario: José de Jesús Rodríguez Martínez.

4a. SALA Informe 1979 SEGUNDA PARTE, tesis 33, Pág. 34." ( 145 )

"ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES. CASO DE INEXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL.- El administrador de una sociedad no tiene el carácter de trabajador, cuando la escritura constitutiva de la misma le impone la obligación de prestar tales servicios en su calidad de socio y le concede absolutas facultades de dirección, ya que la relación derivada de la prestación del servicio se rige por el contrato de sociedad, por ser éste el que impone al socio la obligación de prestarlas, y porque su carácter de administrador con todas las facultades de dirección, no lo sujeta a la subordinación que típicamente la relación laboral.

Amparo directo 6137/1972. Florencia Chávez Vda. de Zaragoza. Abril 30 de 1973. 5 votos. Ponente: Mtro. Salvador Mondragón Guerra.

4a. SALA Séptima Epoca, Volumen 52, Quinta Parte, Pág. 13". ( 146 )

"RELACION LABORAL. INEXISTENCIA DE LA.- La relación laboral no puede existir entre el gerente y la empresa, cuando durante el lapso en que el primero desempeña el cargo, forma parte integrante de la segunda en calidad de presidente del consejo de administración y accionista, pues lo primero le permite participar en las decisiones que toma el consejo en relación con la dirección y administración de la empresa y lo segundo le permite integrar la asamblea general de accionistas, que es el órgano supremo de la sociedad y, en esas circunstancias, sus funciones las desempeña siguiendo decisiones en las que ha intervenido como órgano ejecutivo de la sociedad y respecto de las cuales es uno de los obligados a ejecutarlas, por el interés económico que tiene en la empresa y por ser integrante de los órganos de ella.

Amparo directo 1891/1974. Manuel Martín Callejo. Enero 23 de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Salvador Mondragón Guerra.

4a. SALA Informe 1975, SEGUNDA PARTE, Pág. 75." ( 147 )

- ( 145 ) JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, 1978-1979, ACTUALIZACION VI LABORAL, Ediciones Mayo 1982. Pág. 6.
- ( 146 ) JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, 1974-1975, ACTUALIZACION IV LABORAL, Ediciones Mayo 1978. Pág. 44.
- ( 147 ) JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, 1974-1975, ACTUALIZACION IV LABORAL, Ediciones Mayo 1978, Pág. 799.

De todo lo anterior, podemos concluir que solo son afiliables y por tanto, trabajadores subordinados, los accionistas que no cuenten con la mayoría del capital o no formen parte del consejo de administración de la misma, o en su caso, no sea el administrador único de ésta, y que presten un servicio personal a la sociedad a cambio de una remuneración o salario; que son afiliables los gerentes sin importar la denominación del cargo, si no se trata del accionista mayoritario o del administrador único o de algún miembro del consejo de administración y no son trabajadores los administradores que ejercen tal cargo en base al contrato de sociedad y como socios con todas las facultades de dirección.

En resumen, sólo serán afiliables aquellos accionistas, administradores y gerentes, que sean trabajadores que presten un servicio personal subordinado a cambio de un salario.

Otro caso de difícil solución ha sido el de los comisionistas, el cual ha sido resuelto en términos de los acuerdos y resoluciones que nos cita la obra Seguro Social antes referida y que transcribo:

"Comisionistas:

"Con respecto a los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, impulsores de ventas y similares, establece la Ley Federal del Trabajo (LFT), en su Artículo 285, lo siguiente:

"Supuestos que se reputan relación laboral =LFT= ARTICULO 285. "Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que presten sus servicios, cuando su actividad sea permanente, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas".

"No deben confundirse a los comisionistas mercantiles con algunas categorías de trabajadores que con la denominación de "agentes de ventas", "comisionistas", etc., prestan sus servicios en empresas mercantiles. En realidad estos trabajadores que tienen con el patrón una relación de subordinación y dependencia, no deben quedar excluidos de los beneficios que otorga la Ley de la materia."

"En el acuerdo 5031 del 25 de enero de 1950, el Instituto señala algunas notas características que pueden servir de base para determinar si los llamados "comisionistas" son o no asegurables:

ACUERDO 5031  
(25-1-50)

"Solo quedan sujetos al aseguramiento los que se encuen

tren en cualquiera de los siguientes casos:

- A) Están obligados a dedicar determinado número de horas al día al servicio de la empresa de que se trate.
- B) Tener la obligación de permanecer en las oficinas de la institución durante determinado tiempo.
- C) Tener la obligación de llevar a cabo un mínimo de negocios en períodos predeterminados.
- D) Cuando independientemente de sus comisiones disfruten de una remuneración fija.
- E) Cuando estén obligados a visitar personas, ciudades o personas que les fije la negociación.
- F) Cuando se les prohíba dedicarse a otra clase de actividades".

"En virtud de los numerosos problemas que la afiliación de empleados "Comisionistas", ha presentado, el Instituto ha establecido un procedimiento especial para determinar en cada caso concreto si una persona llamada "Comisionista" es o no asegurable. Proporcionamos enseguida el acuerdo No. 168393 del Consejo Técnico que establece el procedimiento mencionado:

ACUERDO 168393  
(13-VI-66)

"Se aprueba el dictamen de la Jefatura de los servicios jurídicos respecto al problema que plantea la afiliación de comisionistas en los siguientes términos:

I. La procedencia o no de la afiliación de comisionistas sólo podrá determinarse mediante el estudio de los casos concretos que se presenten, a cuyo efecto, en las actas de inspección deberán hacerse constar las circunstancias especiales en que los trabajadores prestan sus servicios, para poder determinar lo que proceda. A fin de precisar el criterio respectivo se tendrá invariablemente en cuenta lo estipulado en el Código de Comercio en lo referente a la naturaleza y características del contrato de comisión mercantil;

II. Como medida práctica, se dará un plazo a los patrones por un máximo de 60 días, para que procedan a la afiliación de quienes, siendo en realidad sus trabajadores, les prestan servicios bajo la denominación de comisionistas, agentes de ventas, agentes viajeros, etc., indicándoles que quienes los afilien dentro de ese plazo no pagarán cuotas atrasadas ni sufrirán sanciones. La comunicación anterior se hará directamente al través de las Confederaciones Industriales y Comerciales con la advertencia expresa de que quienes no afilien a sus trabajadores en el plazo señalado, además de cubrir las cuotas atrasadas, serán objeto de las sanciones correspondientes.

Lo que comunico a usted para su conocimiento.

Atentamente. El Secretario General. Lic. Porfirio Muñoz Lledo. Firmado." ( 148 )

"El hecho de que una empresa tenga firmados contratos de comisión mercantil y llame "comisionistas" a sus trabajadores, no significa que éstos en realidad sean comisionistas y puede ser que lo que verdaderamente exista, sea un contrato de trabajo; tal se desprende del extracto del acuerdo enseguida transcrito:

ACUERDO 191481  
(19-VI-67)

"... Todo lo cual indica que hay una relación de dirección por parte de la empresa y de dependencia por parte de los llamados comisionistas, y que éstos perciben su sueldo mediante la comisión que se les otorga por la venta de manera que son propiamente trabajadores y no comisionistas, de acuerdo con lo que disponen los artículos 3 y 17 (actualmente 8 y 20) de la Ley Federal del Trabajo, siendo obligatoria su afiliación de acuerdo con los artículos 4 y 7 (actualmente 12 y 19) de la Ley del Seguro Social, sin que obste que se encuentren registrados en la Oficina Federal de Hacienda como comisionistas, según el informe de fojas 87 y 88, y que paguen en forma directa su impuesto sobre la renta, porque estas circunstancias no invalidan la existencia del contrato de trabajo, encubierto por el llamado de comisión mercantil, que exhibió la empresa."

"Congruente con lo especificado en el acuerdo antes transcrito, el Consejo Técnico dictó el siguiente acuerdo, en el que ratifica que aunque existan suscritos contratos de comisión mercantil entre una empresa y sus trabajadores, es factible que exista en realidad un contrato de trabajo. Hemos procedido a la inclusión del acuerdo enseguida transcrito, en virtud de que existe en forma por demás interesante la diferencia existente entre un contrato de comisión mercantil y uno de trabajo.

ACUERDO 197855  
(4-IX-67)

"Como se ha dicho, la empresa inconforme argumenta fundamentalmente, que las personas inscritas no son sus trabajadores sino comisionistas mercantiles por haber suscrito los contratos de comisión que obran de fojas 40 a 49 de los autos y porque cada uno de dichos comisionistas paga sus contribuciones en la Oficina Federal de Hacienda, según constancias de fojas 29 a 39 del expediente, y que además cada uno de dichos comisionistas podrá declarar en la diligencia respectiva que no tienen ninguna relación de dirección y dependencia ni perciben salario, sino una comisión por las ventas que realizan por lo que no actúan en calidad de trabajadores sino como comerciantes que ejecutan un mandato para actos de comercio, regido por el artículo 273 del Código de la materia y no por los artículos

3 y 17 (actualmente 8 y 20) de la Ley Federal del Trabajo. Sin embargo, la empresa inconforme no llegó a presentar a ninguna de las personas inscritas para que rindiera el testimonio que ofreció en relación con la comisión mercantil que les atribuye, como aparece de los informes de fojas 78 y 91 de los autos; y en cambio de las cláusulas del contrato de comisión mercantil (cláusulas 1a., 2a., 4a., 6a., 8a., 10a., 11a., y 15a.), se desprende que la empresa inconforme pacta con los llamados comisionistas, para una serie de actos sucesivos que ejecutan; que es la que fija la ruta en que el llamado comisionista debe llevar a efecto la distribución diaria de los productos que expende, y que los distribuidores tienen que sujetarse al precio fijado por la empresa, obligándose a no vender otros productos que no sean los que elabora la empresa inconforme, percibiendo una comisión de \$0.50 por caja vendida de 24 botellas de productos de Pepsi Cola o Misión debiendo entregar cuentas diariamente de lo vendido para que se les pague la comisión estipulada, debiendo realizarse el recibo de la mercancía y la entrega de cuentas en las oficinas de la inconforme. Frente a tales características de la labor que realizan los repartidores de refrescos de la empresa quejosa carece de importancia que estén inscritos como comerciantes en las Oficinas Fiscales, con un exiguo capital de \$300.00, ya que frente a la empresa inconforme tienen el indudable carácter de trabajadores, puesto que conforme a las cláusulas antes mencionadas, están sujetos a su dirección y dependencia, estimándose que en su caso existe un verdadero contrato de trabajo y no de comisión mercantil, por reunirse en la relación existente entre Distribuidora de Refrescos de Mazatlan, S.A. y sus pretendidos comisionistas, las características de los artículos 3 y 17 (actualmente 8 y 20) de la Ley Federal del Trabajo, independientemente del nombre que los pactantes hayan dado a sus contratos, ya que conforme a la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, los contratos no se definen por el nombre que le asignen los contratantes, sino por los hechos en los mismos consignados, no reuniéndose en el caso los requisitos de la comisión mercantil a que se refiere el artículo 273 del Código de Comercio, pues según la misma jurisprudencia de la Suprema Corte el contrato de comisión mercantil tiene caracteres especiales e inconfundibles porque el artículo 273 del Código de Comercio al referirse al mismo lo define como el mandato aplicado a actos concretos de comercio, definición de la cual se pueden desprender tres características que a la vez individualizan y distinguen el contrato de comisión mercantil: 1o. Que el cumplimiento del contrato se manifieste mediante un acto o una serie de actos que solamente de manera accidental crean dependencia entre el comitente y el comisionista, lo que

quiere decir que los contratos de comisión mercantil se celebran para llevar a cabo una operación precisa y determinada, realizada la cual concluye el convenio. 2o. Que la duración del contrato esté limitada al tiempo que es necesario emplear para la ejecución de los actos de comisión mercantil, y 3o. Que los actos verificados por los comisionistas deben ser precisamente actos de comercio." Tomo L. Cía Petroleos de México, S.A. Pág. 962." ( 149 )

Hago notar que también he transcrito los comentarios que nos da la obra referida, toda vez que resultan ilustrativos. Considero necesario precisar que los acuerdos del H. Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, cuando éste conocía de los recursos de inconformidad, eran de un alto contenido jurídico, mostrando la capacidad y conocimientos de sus integrantes, además del espíritu de justicia que los mismos tenían y que dió gran prestigio a esa autoridad administrativa. Pero desgraciadamente, con el crecimiento de la Ciudad, dicha facultad fué derivada a los Consejos Consultivos Delegacionales, de los que no podemos emitir tales juicios.

En el caso de los Agentes de Comercio y similares, que estamos comentando, se debe agregar, que actualmente, las autoridades administrativas, fiscales y judiciales en materia administrativa, se han apoyado en el contenido del artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo, y en la jurisprudencia de la Cuarta Sala Séptima Época, Volumen Semestral 139-144. Quinta Parte. Pág. 69, bajo el rubro AGENTES DE COMERCIO Y SEGUROS. RELACION LABORAL, para resolver que son trabajadores y por tanto, sujetos de aseguramiento, todas aquellas personas dedicadas a tales actividades, cuando ejecuten personalmente el trabajo y que no intervengan únicamente en operaciones aisladas, lo cual, si bien esta debidamente fundado en tal precepto y jurisprudencia, a mi juicio se pierde de vista que es y siempre será necesario que exista la SUBORDINACION, ya que sin este elemento no existirá relación laboral; es decir, considero que para ser correcta la afirmación de la existencia de relación laboral, se requiere incluir la subordinación, esto fué sostenido por la "Coparmex" en su boletín de información sobre el Seguro Social, del mes de diciembre de 1972, según nos dice la obra Seguro Social, que hemos venido consultando y nos dice:

"La afiliación de los agentes a comisión está condicionada a que se de el elemento "Subordinación" a que se refiere la Ley Federal del Trabajo, ésta es la conclusión del interesante comentario de la "Coparmex", publicado en su "Boletín de Información sobre el Seguro Social", del mes de diciembre de 1972 y que enseguida transcribimos:

"En nuestro Boletín de Información sobre el Seguro Social No. 119 del mes de abril de 1971, expusimos nuestro criterio en el sentido de que los agentes

vendedores a comisión a que se refiere el artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo, no son trabajadores afiliables al Seguro Social, aunque su actividad sea permanente, ejecuten personalmente el trabajo e intervengan en operaciones constantes, cuando no están sujetos a la subordinación respecto del propietario o productor de los bienes que dichos agentes venden. En efecto, para que exista la relación de trabajo en términos del artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo, se requiere que existan tres características: LA PRESTACION DE UN SERVICIO PERSONAL; EL PAGO DE UN SALARIO Y LA SUBORDINACION. Si el servicio que presta el agente vendedor no es subordinado, no existe relación de trabajo ni obligación de afiliar al agente en el Seguro Social." ( 150 )

También el dictamen de la Cámara de Diputados sobre el proyecto de la Ley Federal del Trabajo, apoya el criterio que he sostenido y el mismo ha sido confirmado por el C. Juez Tercero de Distrito del Distrito Federal ;en Materia Administrativa!, según nos dice la obra citada:

"A este respecto, el dictamen de la Cámara de Diputados sobre el proyecto de la Ley Federal del Trabajo, dice:

"La Reglamentación del Trabajo de los agentes de comercio, de seguros, de los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, es una exigencia de nuestra época, pues su trabajo es uno de los aspectos fundamentales en el proceso de distribución, venta y colocación de los productos fabricados o de ciertos valores o pólizas. Pero el título del capítulo y la redacción del Artículo 285 no deben llevar a la conclusión de que basta la denominación de "agente de comercio" para que se aplique la legislación del trabajo, sino que será preciso, según se desprende del precepto citado, de la Exposición de Motivos de la Iniciativa Presidencial y de la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se satisfagan los requisitos de la relación o contrato de trabajo, tal como se encuentran caracterizadas estas figuras en los artículos 20 y 21 de la Iniciativa, pues la legislación del trabajo solamente se aplica al trabajo subordinado. Por lo tanto, si se comprueba que una prestación de servicios no satisface los requisitos de 'servicio personal y de subordinación', la legislación del trabajo no tendrá aplicación'.

"Este criterio fué confirmado por el Juez Tercero de Distrito del Distrito Federal en Materia Administrativa en la sentencia dictada el día 14 de noviembre de 1972, en el expediente del juicio No. 373/71, promovido por ASEGURADORA AZTLAN, S.A. Y COAGRAVIADAS.

"Esto es muy importante, pues implica un reconocimiento de que el carácter laboral de los agentes vendedores a comisión está condicionado a la subordinación. De manera que además de las excepciones de operaciones aisladas y de operaciones realizadas por terceros, también se reconoce que no son trabajadores a comisión aquéllos que evidentemente no están subordinados a la empresa productora de las mercancías que venden, como es el caso de comerciantes establecidos, con local abierto al público y como puede ser el caso de los agentes vendedores que radican en plazas donde la empresa productora de las mercancías que venden, no tienen representante ni personal administrativo y no puede concretarse la subordinación porque el agente vendedor no visita la empresa, ni es visitado por los representantes de ésta". ( 151 )

Por último, en relación a los agentes de comercio es de importancia el comentario de la "Coparmex" que contiene la obra Seguro Social a que nos hemos estado refiriendo, en la que narra, que gran número de compañías de seguros interpusieron amparo en contra del artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo, resaltando que lo hicieron valer ante el C. Juez Tercero de Distrito del Distrito Federal en Materia Administrativa, el cual fué resuelto confirmando la constitucionalidad de dicho precepto y de la afiliación de los agentes de seguros. No deja de sorprenderme, que se interponga y tramite un amparo en contra de una norma laboral, ante un Juez en Materia Administrativa, quien a mi juicio resulta incompetente para conocer de dicho amparo, aún y cuando pudiese tener repercusiones en Materia Administrativa como el aseguramiento, etc., por lo que, transcribo dicho comentario:

"Según comenta la "COPARMEX" en su Boletín de Información sobre el Seguro Social, del mes de diciembre de 1972, un gran número de Compañías de Seguros interpusieron amparo en contra del texto del artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo de 1970 que considera como trabajadores, entre otros, a los agentes de seguros, amparo que fué resuelto en los términos consignados en el comentario antes citado, el que reproducimos enseguida:

"Desde hace muchos años está planteada la controversia entre el IMSS y las Compañías de Seguros sobre el carácter laboral o extralaboral de los agentes de seguros y por consiguiente sobre su afiliación al Seguro Social. La situación cambió el día 10 de mayo de 1970, por la nueva Ley Federal del Trabajo, cuyo artículo 285 estableció que los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que presten sus servicios.

"Contra tal artículo de la Ley Federal del Trabajo ( 151 ) EDITORIAL FISCAL Y LABORAL, S.A. DE C.V., Ob. Cit., Pags. 20330-1 y 20330-2.

interpuso amparo ante el Juez Tercero de Distrito del Distrito Federal en Materia Administrativa, un gran número de Compañías de Seguros, con cuya demanda se formó el Expediente No. 773/71 de ASEGURADORA AZTLAN, S.A., Y COAGRAVIADOS. Dicho juicio de amparo fué resuelto por la sentencia de fecha 14 de noviembre de 1972, que confirma la constitucionalidad del citado artículo 285 y de la afiliación de los agentes de seguros." ( 152 )

En conclusión, los agentes de comercio y otros semejantes, serán trabajadores y por tanto, sujetos de afiliación al Régimen Obligatorio del Seguro Social, únicamente cuando presten un servicio personal y subordinado, realizando operaciones constantes, ya que de lo contrario se estará en alguna de las excepciones que marca la Ley Federal del Trabajo.

Otro caso de difícil solución ha sido el del personal docente de escuelas particulares, al respecto los Maestros Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales, citan la resolución del Tribunal Fiscal de la Federación que dice:

"g) Maestros. Es procedente la inscripción de los profesores que presten servicios a instituciones de enseñanza particular, cuando éstos laboren a su servicio dieciocho horas o más a la semana. (A.357064- juicio 743/75, 3587/73 Tribunal Fiscal de la Federación 21 de Abril de 1977)." ( 153 )

No es comprensible dicho criterio, pues no creo que sea correcto medir la subordinación por el número de horas laboradas a la semana, sino que reiteró la Ley Federal del Trabajo, señala como rasgos distintivos de la relación laboral la prestación personal y subordinada, y esos aspectos son los que deberían considerarse, pues el artículo 12 de la Ley del Seguro Social, previamente citado, señala como requisito la existencia de la relación laboral y esta no puede desconocerse por el número de horas que labore el maestro.

También ha existido controversia para determinar si los trabajadores jubilados son o no sujetos de aseguramiento, ya que al no prestar ya el servicio, podría considerarse que no encuadran en el artículo 12 de la Ley del Seguro Social, por ya no estar vinculados en una relación de trabajo. Este caso ha quedado resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (resolvió la Cuarta Sala, por ser conflicto entre asegurados y el IMSS), en los términos siguientes:

"SEGURO SOCIAL. LOS TRABAJADORES JUBILADOS GOZAN DE LOS BENEFICIOS DEL. Es inconcuso que no puede aplicarse a contrario sensu el artículo 4, fracción 1, de la Ley del Seguro Social para excluir de los beneficios de

( 152 ) EDITORIAL FISCAL Y LABORAL, S.A. DE C.V., Ob. Cit., Pág. 20333.

( 153 ) RAFAEL TENA SUCK- HUGO ITALO MORALES, Ob. Cit., Pág. 32.

éste a un trabajador que ha sido jubilado, en primer lugar, porque es inexacto que la relación de trabajo concluye con la jubilación que se otorgue a un trabajador, ya que por el contrario, esta es derivación directa de la contratación colectiva, donde se ha impuesto como una norma de trato en favor de la clase laborante; en segundo término, porque la situación específica de un trabajador jubilado que desee continuar disfrutando de los beneficios de la Seguridad Social no se encuentra resuelta legislativamente; y en tercer lugar, porque bien pueden los patrones omitir todo aviso al Departamento de Afiliación respecto a la situación en que quede un trabajador al ser jubilado y continuar pagando sus cuotas y las de él en la forma establecida, sin incurrir en ninguna falta y sin ameritar sanción de ninguna naturaleza, porque la Ley es omisa al respecto y dice el principio legal que todo aquello que no ha sido prohibido debe considerarse jurídicamente permitido.

Amparo directo 6524/63. Juana Elidé Reyes de Lara 23 de abril de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Angel Carbajal. (S.J.F. Sexta Epoca Volumen LXXXII. Cuarta Sala. Página 31):" ( 154 )

Las personas unidas a otras en asociación en participación, han constituido otro caso más de controversia en cuanto a su aseguramiento. La obra Seguro Social, al respecto nos da los comentarios y resoluciones siguientes:

"En la asociación en participación no existe jurídicamente una relación de carácter laboral entre el asociado y el asociante. En esa virtud es lógico concluir, como lo hace el Tribunal Fiscal de la Federación en el fallo dictado en el juicio 3931/949, que el asociado no es sujeto del régimen del seguro obligatorio. Véase a continuación el mencionado fallo:

"SEGURO SOCIAL. NO ESTAN OBLIGADOS A PERTENECER AL PROPIO INSTITUTO LOS INDIVIDUOS QUE TIENEN EL CARACTER DE ASOCIADOS EN LAS ASOCIACIONES EN PARTICIPACION. Ello en virtud de lo dispuesto por la Ley del Seguro Social que en su artículo 3 (actualmente 12) establece que es obligatorio asegurar a las personas que se encuentren vinculadas a otra por un contrato de trabajo o las que presten sus servicios en virtud de un contrato de aprendizaje, y a los miembros de sociedades cooperativas de producción, de administraciones obreras o mixtas, ya sea que sus organismos funcionen como tales conforme a derecho, o sólo de hecho, y teniendo las personas que celebran la asociación en participación el carácter de asociantes o asociados, no se encuentran incluidos en el objeto que persigue la Ley del Seguro Social y en tal sentido resuelve la Sala.

"Expediente número 3931/949. Apolinar Vázquez, S. en C., contra Instituto Mexicano del Seguro Social. 2 de junio de 1950. (R.T.F. Tomos 157 a 168. Página 225)."

"Sin embargo, el Tribunal Fiscal de la Federación en el siguiente fallo emitido en 1956, sostuvo un criterio diametralmente opuesto al sostenido en el juicio de nulidad 3931/949, como sigue:

"ASOCIACION EN PARTICIPACION. NO EXCLUYE ENTRE QUIENES LA FORMAN LA CALIDAD DE TRABAJADORES, Y ESTAN SUJETOS AL PAGO DE LAS CUOTAS DEL SEGURO SOCIAL. De acuerdo con el criterio de la Sexta Sala, el hecho de que varias personas estén bajo la modalidad de asociación en participación no es motivo suficiente para considerar que no tienen relaciones obrero-patronales, de modo que están sujetas al pago de las cuotas del Seguro Social que les corresponden, dado que cuando existe una prestación de servicios entre asociado y asociante, es de presumirse que haya un contrato de trabajo, cosa que hace que deba regirse necesariamente por las leyes específicas del trabajo y del Seguro Social.

"Expediente No. 2286/56. Prisciliano Rivera Alvarez, contra Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social. 25 de agosto de 1957 (R.T.F. Tomos 262 a 264. Página 191)". ( 155 )

Lo anterior me permite reiterar que las autoridades fiscales no son las idóneas para resolver respecto de la existencia de una relación de trabajo, pues si bien es cierto que el actual artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo, indica que la prestación del servicio hace presumir la relación laboral, dicha presunción, como tal, admite prueba en contrario; es decir, si se acredita que existe realmente una asociación en participación con las pruebas respectivas y no una relación de trabajo disimulada, se tendrá que respetar la libertad de actividad de los ciudadanos al no relacionarse en un vínculo laboral, y resolver la inexistencia de relación de trabajo.

Es decir, estos casos deberán resolverse presumiendo la existencia de la relación laboral, siguiendo lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo, y así evitar que se simulen asociaciones en participación, tratándose de verdaderas relaciones de trabajo, pero siempre podrá el presunto patrón aportar pruebas en contrario y tendientes a desvirtuar dicha presunción, demostrando que se trata de una verdadera asociación en participación.

Lo mismo puede afirmarse de las Sociedades Civiles que cuentan con socios de industria, es decir, de personas que aportan su industria o trabajo, para participar en el resultado económico de la operación de la sociedad, en las que se puede interpretar que éstos socios, son verdaderamente trabajadores disfrazados por el patrón para evadir sus obligaciones legales

y aplicando el artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo, deberá presumirse la existencia de la relación laboral, pero esta presunción podrá ser desvirtuada con las pruebas idóneas. Admitir lo contrario, sería hacer inaplicables los preceptos que regulan dichas figuras (Sociedades Civiles, Asociación en Participación, etc.), pues invariablemente se trataría de relaciones de trabajo, impidiendo que las personas puedan optar por esas figuras, que posiblemente les resultarán de mayor beneficio, pues al arriesgar su trabajo o industria, si el resultado económico es bueno, podrían alcanzar mayores ingresos, en forma de utilidades remanentes y distribuibles, permitiendo entrar al mercado a personas que no cuentan más que con su fuerza de trabajo para invertir y al igual que los capitalistas arriesgan su dinero, éstos arriesgarán su trabajo.

Un caso más ha sido el de los llamados "ruleteros", "choferes de combis" y similares, pues se ha acostumbrado por los propietarios de las unidades, darlas a otros para que las trabajen, mediante el pago de una cuota diaria o renta o participación y no en pocos casos, se trata de relaciones de trabajo disfrazadas, por lo que la Ley Federal del Trabajo, ha resuelto el mismo, al incluirlos en su Título de trabajos especiales y en el artículo 256, dispone:

"Art. 256. Las relaciones entre los choferes, conductores, operadores, cobradores y demás trabajadores que prestan servicios a bordo de autotransportes de servicio público, de pasajeros, de carga o mixtos, fórneos o urbanos, tales como autobuses, camiones, camionetas o automóviles, y los propietarios o permisionarios de los vehículos, son relaciones de trabajo y quedan sujetos a las disposiciones de este capítulo. La estipulación que en cualquier forma desvirtúe lo dispuesto en el párrafo anterior, no produce ningún efecto legal ni impide el ejercicio de los derechos que derivan de los servicios prestados". ( 156 )

Por lo cual, serán sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, independientemente de la forma en que se preste el servicio, todas las personas dedicadas a esas actividades. Este precepto, a mi juicio es contrario a lo dispuesto por el artículo 5º Constitucional que consagra la libertad de trabajo, pues al señalar "La estipulación que en cualquier forma desvirtúe lo dispuesto en el párrafo anterior, no produce ningún efecto legal", se está impidiendo realizar verdaderas asociaciones, arrendamientos, etc., que podrían resultar de mayor beneficio para los choferes, conductores u operadores, y si lo que se pretende es proteger a los verdaderos trabajadores, creó suficiente la presunción que establece el artículo 21 de la Ley Laboral, dejando a cargo del presunto patrón la prueba de desvirtuar el vínculo laboral, acreditando que se trata de una verdadera relación de índole diversa.

Existen muchos casos más, pero sería muy extenso y difícil analizarlos todos, por lo que únicamente mencionare algunos como "los trabajadores de baños públicos", "trabajadores a prueba", "trabajadores en período de capacitación", "deportistas profesionales", "peluqueros", "cadiss", "pasantes", etc., que han requerido ser resueltos en cuanto a su aseguramiento.

En resumen, para que una persona sea sujeto de aseguramiento al régimen obligatorio del Seguro Social es necesario que este vinculada a otra, por una relación de trabajo, es decir que preste un servicio personal subordinado.

Son dos puntos los que básicamente quiero resaltar y que se desprenden de lo expuesto al tratar el tema de sujetos de aseguramiento que hemos expuesto: 1).- Para que una persona sea sujeto de afiliación al régimen obligatorio del Seguro Social es necesario que se trate de un "trabajador subordinado"; y 2).- Que desde hace ya mucho años, han sido las autoridades administrativas tales como el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, y los Consejos Consultivos Delegacionales del I.M.S.S., actualmente; las autoridades en materia fiscal como Las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación y la Sala Superior del mismo; las autoridades judiciales en materia administrativa como los Jueces de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito, y la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las que han venido resolviendo si determinadas personas son o no sujetos de aseguramiento y por ende trabajadores, aplicando al efecto las disposiciones en materia laboral.

**OBLIGACIONES PATRONALES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.**  
La Ley del Seguro Social, determina una serie de obligaciones para el patrón y al efecto en su artículo 19, señala:

"Art. 19. Los patrones están obligados a:

- I. Registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos que señalen esta Ley y sus reglamentos, dentro de plazos no mayores de cinco días;
- II. Llevar registros, tales como nóminas y listas de raya en las que se asiente invariablemente el número de días trabajados y los salarios percibidos por sus trabajadores, además de otros datos que exija la presente Ley y sus reglamentos. Es obligatorio conservar estos registros durante los cinco años siguientes al de su fecha.
- III. Enterar al Instituto Mexicano del Seguro Social el importe de las cuotas obreropatronales;
- IV. Proporcionar al Instituto los elementos necesarios para precisar la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones a su cargo establecidas por esta Ley, decretos y reglamentos respectivos;

V. Permitir las inspecciones y visitas domiciliarias que practique el Instituto, las que se sujetarán a lo establecido por esta Ley, el Código Fiscal de la Federación y los reglamentos respectivos.

V bis. En tratándose de patrones que se dediquen en forma permanente o esporádica a la actividad de la construcción, deberán expedir y entregar a cada trabajador constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido, semanal o quincenalmente, conforme a los periodos de pago establecidos, en la inteligencia de que deberán cubrir las cuotas obreropatronales, aun en el caso de que no sea posible determinar el o los trabajadores a quienes se deban aplicar, por incumplimiento de su parte de las obligaciones previstas en las fracciones anteriores, en cuyo caso su monto se destinará a los servicios sociales de beneficio colectivo previstos en el Capítulo Unico del Título Cuarto de esta Ley.

VI. Cumplir con las demás disposiciones de esta Ley y sus reglamentos.

Las disposiciones contenidas en las fracciones I, II, III y V bis, no son aplicables en los casos de construcción, ampliación o reparación de casas habitación, cuando los trabajos se realicen en forma personal por el propietario, o bien, por cooperación comunitaria, debiendo comprobarse este hecho a satisfacción del Instituto." ( 157 )

Como se puede observar, dichas obligaciones tienden a que los patrones cumplan con inscribir a los trabajadores a su servicio y que cubran las cuotas correspondientes, y que el Instituto pueda verificar el cumplimiento de esas obligaciones y en su caso determinar el monto de las obligaciones omitida.

Cabe señalar también, que los trabajadores tienen el derecho de solicitar su afiliación, cuando el patrón hubiese incumplido con esa obligación, así como comunicar sus modificaciones de salarios y demás condiciones de trabajo al I.M.S.S., según dispone el artículo 21 de la Ley del Seguro Social, pero hay que notar que se trata de un derecho y no de una obligación.

También debemos señalar, que la Ley del Seguro Social no solamente impone cargas al patrón, sino que éste tiene el derecho a que el Instituto lo sustituya en sus obligaciones por los riesgos de trabajo que sufran sus trabajadores, pues así lo dispone el artículo 60 del ordenamiento mencionado al señalar que el cumplimiento con sus obligaciones antes señaladas, libera al patrón del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por riesgos de trabajo establece la Ley Federal del Trabajo, pues al asegurar a sus trabajadores al Instituto, los esta también asegurando en la rama de riesgos de trabajo y sería injusto e ilegal un doble pago.

#### DERECHOS DEL TRABAJADOR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.-

En la Ley del Seguro Social, se contemplan una serie de prestaciones a los trabajadores asegurados, dependiendo de la eventualidad que se actualice, brevemente expondre algunas de ellas:

En el Seguro de Riesgos de Trabajo: Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicios de hospitalización; aparatos de prótesis y ortopedia; y rehabilitación. En caso de incapacidad temporal, pago del 100% del salario mientras dure la inhabilitación, sin que pueda exceder el máximo del grupo en que estuviese inscrito. En caso de declararse la incapacidad permanente total, el pago de una pensión mensual. En caso de incapacidad permanente parcial, el pago de una pensión mensual, tomando en cuenta para fijar la pensión la tabla de valuación que contiene la Ley Federal del Trabajo, teniendo en cuenta la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad. Si la valuación definitiva de la incapacidad fuese de hasta el 15% se pagará en sustitución de la pensión una indemnización global. En caso de fallecimiento pago de pensión a los beneficiarios que señala la propia Ley, y dos meses de salario mínimo de la fecha del fallecimiento para gastos funerarios.

En el Seguro de Enfermedades y Maternidad: Asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria hasta por 52 semanas, para el mismo padecimiento. Prórroga del tratamiento médico hasta por otras 52 semanas, si continua enfermo. Asistencia obstétrica a la asegurada, durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio. Ayuda en especie por seis meses para lactancia; y canastilla al nacer el hijo de la asegurada. Subsidio en dinero a partir del cuarto día de la incapacidad y hasta por el término de 52 semanas, prorrogable hasta por 26 semanas más. Subsidio en dinero durante 42 días antes del parto y otros 42 días posteriores al mismo. En caso de fallecimiento, al presentar acta de defunción y factura de gastos funerarios, una ayuda de dos meses del salario mínimo que rija en la fecha del fallecimiento. Conservación del derecho a recibir las prestaciones de éste seguro, durante 8 semanas posteriores a la baja, siempre que tenga un mínimo de 8 semanas cotizadas inmediatas a la de la baja. Conservación del derecho a prestaciones médicas, en caso de huelga, mientras dure ésta.

En los Seguros de Invalidez, Vejez, Cesantía en edad avanzada y Muerte: Pensión por invalidez, cuando tenga reconocido un mínimo de 150 cotizaciones semanales a la fecha de la declaración de invalidez. Pensión por Vejez cuando haya cumplido 65 años y tenga reconocidas un mínimo de 500 semanas de cotización. Pensión por Cesantía en edad avanzada, cuando haya cumplido 60 años, tenga reconocidas 500 semanas como mínimo y se encuentre privado de trabajo remunerado.

En el Seguro de Guarderías para hijos de aseguradas: Servicio de guardería infantil que incluye el aseo, alimentación, cuidado de la salud, la educación y recreación de los hijos de las aseguradas, desde 43 días de nacidos y hasta 4 años de edad. Conservación de derechos hasta por cuatro semanas de la fecha de baja.

Ayuda para gastos de matrimonio, si a la fecha de celebración el asegurado tiene reconocidas un mínimo de 150 semanas, la que será equivalente al 25% de la anualidad de la pensión de invalidez, sin que pueda exceder de la cantidad de \$6 000.00. Conservación de esta prestación hasta por 90 días hábiles contados a partir de la fecha de baja. ( 158 )

El trabajador que perciba un salario mayor al mínimo tendrá la obligación de cubrir el porcentaje que le corresponde por las ramas de aseguramiento en invalidez, Vejez, Cesantía en edad avanzada y Muerte, y el de Enfermedades y Maternidad.

En los casos de trabajadores de salario mínimo, seguro de riesgos de trabajo y guarderías, el patrón cubrirá la totalidad de la cuota respectiva.

#### ATRIBUCIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. -

En este punto se analiza que puede hacer el Instituto para obligar a cumplir a los patrones con las obligaciones que les señala la Ley del Seguro Social, así como lo que puede hacer en caso de incumplimiento y la forma de verificar el cumplimiento de tales obligaciones.

Para determinar las atribuciones del Instituto es necesario acudir al artículo 240 de la Ley del Seguro Social, el cual dispone:

"Art. 240. El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene las facultades y atribuciones siguientes:

- I. Administrar los diversos ramos del Seguro Social y prestar los servicios de beneficio colectivo que señala la Ley.
- II. Satisfacer las prestaciones que se establecen en esta Ley.
- III. Invertir sus fondos de acuerdo con las disposiciones de esta Ley.
- IV. Realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con sus finalidades.
- V. Adquirir bienes muebles e inmuebles, para los fines que le sean propios.
- VI. Establecer clínicas, hospitales, guarderías infantiles, farmacias, centros de convalecencia y vacaciones, velatorios, así como centros de capacitación, deportivos, de seguridad social para el bienestar familiar y demás establecimientos para el cumplimiento de los fines que le son propios, sin sujetarse a las condiciones salvo las sanitarias, que fijen las Leyes y reglamentos respectivos para empresas privadas, con actividades similares.
- VII. Establecer y organizar sus dependencias.
- VIII. Expedir sus reglamentos interiores.
- IX. Difundir conocimientos y prácticas de previsión y seguridad social.

- X. Registrar a los patrones y demás sujetos obligados, inscribir a los trabajadores asalariados e independientes y precisar su base de cotización, aun sin previa gestión de los interesados, sin que ello libere a los obligados de las responsabilidades y sanciones por infracciones en que hubiesen incurrido;
- XI. Dar de baja del régimen a los sujetos asegurados, verificada la desaparición del presupuesto de hecho que dio origen a su aseguramiento, aun cuando el patrón sujeto obligado hubiese omitido presentar el aviso de baja respectivo;
- XII. Recaudar las cuotas, capitales constitutivos, sus accesorios y percibir los demás recursos del Instituto.
- XIII. Establecer los procedimientos para la inscripción, cobro de cuotas y otorgamiento de prestaciones;
- XIV. Determinar los créditos a favor del Instituto y las bases para la liquidación de cuotas y recargos, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, de conformidad con la presente Ley y demás disposiciones aplicables;
- XV. Determinar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones y demás sujetos obligados en los términos de esta Ley y demás disposiciones relativas, aplicando en su caso, los datos con los que cuente o los que de acuerdo con sus experiencias considere como probables;
- XVI. Ratificar, rectificar y cambiar la clasificación y el grado de riesgo de las empresas para efectos de la cobertura de las cuotas del seguro de riesgos de trabajo.
- XVII. Determinar y hacer efectivo el monto de los capitales constitutivos en los términos de esta Ley;
- XVIII. Ordenar y practicar inspecciones domiciliarias con el personal que al efecto se designe y requerir la exhibición de libros y documentos a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones que establece la Ley del Seguro Social y demás disposiciones aplicables.
- XIX. Ordenar y practicar las investigaciones correspondientes en los casos de sustitución patronal y emitir los dictámenes respectivos;
- XX. Establecer coordinación con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, Estatal y Municipal, para el cumplimiento de sus objetivos;
- y
- XXI. Las demás que le otorguen esta Ley, sus reglamentos y cualquier otra disposición aplicable." ( 159 )

De lo cual, podemos afirmar que en caso de que un patrón no afilie a sus trabajadores, el Instituto podrá hacerlo de oficio (fracción X), podrá determinar las cuotas omitidas, así como los recargos generados y emitir los cobros respectivos y cobrarlos, siendo la sanción del patrón el tener que pagar los recargos generados y que resultan muy altos en la actualidad por el porcentaje que aplica a patrones morosos el Instituto y de que se pueden cobrar recargos hasta por cinco años, independiente

mente de las multas que aplique la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en términos de lo dispuesto por el artículo 283 de la Ley del Seguro Social que pueden ser de tres hasta trescientas cincuenta veces el importe del salario mínimo general que rija en el Distrito Federal.

Ahora bien, para verificar el cumplimiento a las disposiciones de la Ley en materia de Seguridad Social, el Instituto podrá emitir órdenes de visita y practicarlas a través de las personas que al efecto designe, requiriendo a los patrones la presentación de la documentación que deberá llevar y conservar conforme a la propia Ley del Seguro Social y demás disposiciones legales. Dichas visitas deberán ajustarse a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación al efecto.

Cabe agregar que conforme a lo dispuesto por el Artículo 2º fracción II del Código Fiscal de la Federación, las "Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en la ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado"; es decir, son contribuciones y por ello, para su determinación y cobro el Instituto actúa como autoridad fiscal y así lo establecen los artículos 267 y 268 de la Ley del Seguro Social, al señalar:

"Art. 267. El pago de las cuotas, los recargos y los capitales constitutivos tienen el carácter de fiscal".

"Art. 268. Para los efectos del artículo anterior, el Instituto tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, con facultades para determinar los créditos y las bases para su liquidación, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, de conformidad con la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias." ( 160 )

Esto se explica, pues si el Instituto no tuviese facultades fiscales, no podría obligar a los patrones a cumplir con las disposiciones de la Ley del Seguro Social, ni podría verificar su cumplimiento, pues sin facultades fiscales, no podría hacer nada en caso de incumplimiento al no poder determinar los créditos, ni cobrarlos en forma coactiva.

Las facultades del Instituto para poder registrar a los sujetos obligados sin previa gestión de parte interesada, así como el ordenar y practicar inspecciones domiciliarias, relacionadas con la obligación del patrón de afiliar a los trabajadores a su servicio y pagar las cuotas respectivas, nos hacen pensar que el Instituto al tratar de obligar a los patrones a cumplir con dichas obligaciones, pueda afiliar a quienes no lo han sido por omisión del patrón, siendo necesario que se trate de trabajadores a su servicio, determinando tal situación en

forma previa y procediendo a realizar su afiliación; es decir, el Instituto ordenará y practicará una visita o inspección a un supuesto patrón y al encontrar alguna persona que a criterio del visitador, es un "trabajador no afiliado", lo hará constar en el acta de resultados que levante, y procederá a regularizar los derechos del "trabajador" al informar lo anterior a los departamentos correspondientes del Instituto (Afiliación y Vigencia de Derechos; Tesorería y Emisiones; Oficina para Cobros, etc.), para que procedan a validar las formas que levanto, afiliándolo, emitiendo los cobros y cobrandolos en su oportunidad. Esto, que se da en la práctica, nos hace notar que este es el origen de que autoridades distintas a las laborales, sean las que han venido resolviendo quienes son y quienes no, sujetos asegurables y por ende trabajadores.

Es importante analizar más a fondo dichas facultades y la forma en que las realiza el Instituto.

**FACULTAD DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, PARA REGISTRAR A LOS SUJETOS OBLIGADOS, SIN PREVIA GESTION DE PARTE INTERESADA.**- Esta facultad, como he señalado se desprende de la fracción X del artículo 240 de la Ley del Seguro Social, misma que tiene importancia tratándose de los sujetos señalados en el artículo 12 fracción I de dicho ordenamiento, pues se entenderá que para que proceda una afiliación de oficio, será necesario que la persona afiliada sea un trabajador subordinado, ya que sino esta vinculada a otra por una relación de trabajo no será sujeto de aseguramiento.

Esta facultad corresponde a los Delegados del Instituto y a los Subdelegados, según disponen los artículos 258 C fracción VII y 258 D fracción III de la Ley del Seguro Social, así como a la Jefatura de Servicios Técnicos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3º fracción I del Reglamento por el que se Determinan las Atribuciones de diversas Dependencias del Instituto Mexicano del Seguro Social y será a través de estos funcionarios que se realice, aunque de hecho es el Departamento de Afiliación y Vigencia de las Delegaciones y Subdelegaciones el que las efectúa, e incluso los propios visitadores al elaborar las llamadas cédulas "M" (formato en el cual, el visitador asienta los datos del trabajador, de la orden de visita, del acta de resultados, movimientos que deben realizarse o que fueron omitidos, base de cotización y fuente de información entre otros).

Para que el Instituto realice la afiliación oficiosa, requiere por lógica que exista una determinación previa de algún visitador o verificador, en el sentido de que una persona no ha sido afiliada, debiendo estarlo y que esa determinación sea comunicada a las dependencias encargadas de llevar a la práctica la afiliación, registrándola en el sistema o "maestra de asegurados", como se suele llamar a esos registros.

FACULTAD DEL INSTITUTO, PARA ORDENAR Y PRACTICAR VISITAS DOMICILIARIAS DE INSPECCION O VERIFICACION.- Esta facultad tiene por objeto que el Instituto pueda comprobar el cumplimiento a las disposiciones en materia de Seguridad Social.

Esta facultad se contiene en la fracción XVIII del artículo 240 de la Ley del Seguro Social y la realiza a través de los Delegados y Subdelegados, según disponen los artículos 258 C fracción VII y 258 D fracción III de dicho ordenamiento, así como de la Jefatura de Servicios Técnicos, Jefatura de Auditoría a Patrones, de conformidad con los artículos 3° fracción V y 6° del Reglamento por el que se Determinan las Atribuciones de diversas Dependencias del Instituto Mexicano del Seguro Social.

La orden de visita además de ser emitida por funcionario competente, deberá constar por escrito, señalar la autoridad que la emite, estar fundada y motivada, expresar el objeto de la misma, ostentando la firma autógrafa del funcionario emisor, nombre o nombres de las personas a las que va dirigida o si se ignora el nombre, deberá contener los datos suficientes que permitan su identificación, el lugar o lugares donde debe efectuarse la visita, el nombre o nombres de las personas autorizadas para realizarla, según disponen los artículos 38 y 43 del Código Fiscal de la Federación. ( 161 )

La visita se efectuará en el lugar o lugares señalados en la orden, por lo que al presentarse los visitantes en el lugar indicado, en busca del visitado o su representante legal, si no estuviere, dejarán citatorio con la persona que se encuentre en dicho lugar para que el visitado o su representante los esperen a hora determinada del día siguiente para recibir la orden de visita, si no lo hiciera la visita se iniciará con quien se encuentre en el lugar visitado.

Al iniciar la visita los visitantes deberán identificarse con quién entiendan la diligencia, requiriéndole para que designe a dos testigos de asistencia y si no lo hace estos los nombrarán, el visitado, su representante o quien entienda la diligencia esta obligado a permitir el acceso al lugar o lugares visitados y a mantener a disposición de los visitantes, la contabilidad y documentos que acrediten el cumplimiento a las disposiciones en materia de seguridad social.

Se levantará acta en la que se hará constar en forma circunstanciada los hechos u omisiones que se hubieren conocido por los visitantes. Asimismo, se determinarán las consecuencias legales de tales hechos u omisiones, las que se podrán hacer constar en la misma acta o en documento por separado. Los hechos u omisiones consignados en las actas por los visitantes hacen prueba de la existencia de tales hechos u omisiones encontradas, para efectos de cualquiera de las aportaciones de seguridad social a cargo del visitado en el período revisado.

Con las formalidades antes señaladas, se podrán levantar actas parciales o complementarias en las que se hagan constar

hechos, omisiones o circunstancias de carácter concreto, de los que se tenga conocimiento en el desarrollo de una visita o después de concluida.

Cuando en el desarrollo de una visita las autoridades conozcan hechos u omisiones que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, los consignarán en forma circunstanciada en actas parciales y en la última acta parcial que al efecto se levante se hará mención expresa de tal circunstancia y entre ésta y el acta final, deberán transcurrir cuando menos quince días, durante los cuales el visitado podrá presentar los documentos, libros o registros que desvirtúen los hechos u omisiones.

Si en el cierre del acta final de la visita no estuviere presente el visitado o su representante, se le dejará citado para que esté presente a una hora determinada del día siguiente, si no se presentare, el acta final se levantará ante quien estuviere presente en el lugar visitado, en ese momento cualquiera de los visitantes que haya intervenido en la visita, el visitado o la persona con quien se entienda la diligencia y los testigos firmarán el acta de la que se dejará copia al visitado. Si el visitado, la persona con quien se entendió la diligencia o los testigos no comparecen a firmar el acta, se niegan a firmarla, o el visitado o la persona con quien se entendió la diligencia se niegan a aceptar la copia del acta, dicha circunstancia se asentará en la propia acta sin que esto afecte la validez y valor probatorio de la misma.

Lo anterior, según los artículos 44, 45 y 46 del Código Fiscal de la Federación. ( 162 )

En las actas parciales y final, los visitantes hacen constar los hechos u omisiones que detectaron, mismos que llaman "resultados de la visita", los que podrán ser "número de trabajadores no afiliados", "número de trabajadores afiliados en fecha posterior a la real", "número de trabajadores que se encontraban cotizando con base inferior a la real", y que hacen constar en unos formatos llamados cédulas "M", en los que se señala que se regulariza la situación del trabajador, anotando las circunstancias de cada caso, como puede ser "alta", "reingresos", "modificaciones de salario" o "baja", base de cotización; es decir, salario y percepciones que lo integran, fuente de información, datos del trabajador y de la visita. Papeles de trabajo que son parte integrante del acta, informando al visitado que puede canjear esas cédulas por las ya validadas.

No es la finalidad de esta tesis el analizar al detalle las visitas de auditoría, pues en la práctica se presentan situaciones diversas, aunque la mayoría las prevée el Código Fiscal de la Federación, siendo el objetivo de referir las visitas, esta blecer que: 1) El Instituto puede ordenarlas y practicarlas. 2) Los resultados de las mismas pueden ser, entre otros, afiliar a "trabajadores no inscritos" (determinando los visitantes que las personas identificadas en las cédulas "M" tienen tal carácter; es decir, que son trabajadores subordinados e informado con el

contenido del acta a las dependencias del Instituto, para que estas confirmen los resultados y realicen los movimientos de afiliación respectivos, emitan los cobros y procedan a cobrarlos.

He señalado que a mi juicio, no es lógico, ni jurídico que autoridades distintas a las laborales, sean quienes determinan sobre la existencia de una relación de trabajo, y si considere ramos que realmente en la práctica, son los visitadores del Instituto quienes definen que personas son o no trabajadores, dependiendo de su criterio y proceden a elaborar las cédulas "M", mismas que supuestamente son validadas por el Instituto a través de sus dependencias competentes, aunque sabemos que por la burocracia que impera en el I.M.S.S., en la mayoría de las veces se limitan a sellar y registrar las cédulas, sin realmente calificar los resultados de la visita, dando validez en forma poco responsable a la actuación de los visitadores, ésto resulta aun más alarmante, pues se trata generalmente de contadores con muy pocos conocimientos de la materia laboral, por lo que no en pocas ocasiones, afilián a personas que de ninguna manera resultan afiliados por confundirlos con trabajadores subordinados.

Ahora bien, para el caso de que los funcionarios que ostentan los cargos representativos de las dependencias del Instituto, calificasen los resultados de la visita y en base a esa calificación, determinan que procede afiliar a las personas que los visitadores dicen son "trabajadores no inscritos", tal determinación, a mi juicio también sería efectuada por funcionarios incompetentes, no sólo por no ser su materia la laboral, sino que carecen generalmente de los conocimientos necesarios para poder hacer una determinación correcta y justa, sobre la procedencia o improcedencia del aseguramiento; es decir, la existencia o inexistencia de la relación laboral, ya que se trata de funcionarios con estudios en administración de empresas, economía, contabilidad, etc., y si se trata de licenciados en Derecho, son personas que generalmente carecen de experiencia en el campo legal, sin saber dar el valor que corresponde a los elementos de prueba, ni conocer las normas laborales a fondo, ni la aptitud para poder erigirse en Juzgadores y resolver, menos aun en los --llamados casos "frontera".

El hecho de que en la práctica se den esas situaciones y el que funcionarios menores y administrativos, esten resolviendo sobre cuestiones que no les competen, esto es muy delicado, pues se trata del resultado del ejercicio que hace el Instituto de sus facultades para realizar actos de molestia a los particulares y que tienen como consecuencia la afectación patrimonial de los ciudadanos, por lo que debe hacerse uso de esas facultades con estricto apego a derecho, para no perjudicar a personas que no han incumplido con sus obligaciones en materia de seguridad social.

Lo antes señalado, es de gran relevancia, pues hay que considerar los puntos siguientes:

- 1).- Cuando el Instituto ha determinado a través de

sus visitantes y/o dependencias, que una persona es patrón y por ello, deudor de cuotas obreropatronales, por no haber afiliado a las personas que ha determinado como sus trabajadores, procederá a afiliarlos y ha realizar los movimientos correspondientes.

2).- El Instituto, procederá a emitir y notificar los cobros al supuesto patrón, los que generalmente abarcan un periodo de cuando menos cinco años, y como se trata de cobros por bimestres atrasados, ya habrán generado gran cantidad de recargos, mismos que por la tasa que se aplica a patrones morosos, resultan muy elevados, que sumados a la suerte principal, tienen un importe muy alto, sin perder de vista que la suerte principal también debe actualizarse en términos de lo dispuesto por los artículos 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación.

3).- El Instituto también hará la consignación de las supuestas omisiones a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, para que multe al presunto patrón incumplido.

4).- El Instituto procederá al cobro de los créditos que emitió y notificó al supuesto patrón, a través del procedimiento administrativo de ejecución, pretendiendo cobrar suerte principal actualizada, recargos causados y gastos de ejecución.

Si el afectado, pretende defenderse, tendrá que garantizar el interés fiscal en términos de lo dispuesto por los artículos 141, 142 fracción 1 y 144 del Código Fiscal de la Federación. La garantía deberá comprender: suerte principal actualizada, recargos causados y los que se pudieran causar en los doce meses siguientes a su otorgamiento, además tendrá que actualizar y ampliar esa garantía cada año. La garantía implica ya un costo elevado y el pago de la renovación anual, además de que para obtenerla se requiere contar con bienes suficientes para poder otorgar la contra-garantía que exigen las Compañías Afianzadoras, si el supuesto patrón cuenta con ellos, casi siempre serán bienes de su patrimonio personal, mismos que tendrá que arriesgar, si no los tiene, no podrá impedir que se siga con la ejecución, embargo y remate de sus bienes o la intervención de la negociación y esperar al resultado de la defensa misma que normalmente tarda más de lo debido y en caso de ganar su asunto y lograr anular de fondo los créditos, pedirá la devolución, trámite que también tarda y el Instituto, pretenderá devolver sin interés y descontando las prestaciones que hubiera otorgado en términos de lo que señala el artículo 278 de la Ley del Seguro Social. De cualquier forma el afectado habrá perdido el valor de su dinero, honorarios y gastos y aunque hubiese garantizado perderá el costo de las pólizas, de la defensa y gastos.

5).- El Instituto seguirá emitiendo bimestre con bimestre cobros por las afiliaciones que queden vigentes, notificándolos y cobrándolos, causando las molestias ya narradas.

6).- El presunto patrón, no podrá presentar los avisos de baja, aún y cuando las personas cuya afiliación se cuestiona

hubiese dejado de tener relación alguna con éste, pues el presentar avisos de baja es una obligación del patrón y éste no se considerará patrón de aquellos, además de hecho el Instituto no recibe una baja si no se presenta en el formato que al efecto existe, mismo que tiene los lineamientos de patrón, tampoco lo recibe si la causa, no es de las acostumbradas y si una persona no se considerará trabajador, la causa de la baja siempre será distinta de las causas de terminación de la relación laboral, y entonces, corre también el riesgo de pagar cuotas que no tendría porque pagar, pues el origen del aviso se extinguió, pero si se solicita al I.M.S.S., la baja oficiosa, tardará más de lo debido en darla y por su parte el artículo 43 de la Ley del Seguro Social señala que en tanto no se presente el aviso de baja, continuará generándose la obligación de pagar las cuotas. El presentar las bajas puede implicar reconocer la relación laboral.

7).- Por todo lo anterior, muchas personas que se ven afectadas, como el defenderse implica muchos gastos, arriesgar su patrimonio personal, incluso el riesgo de no tener la razón o que teniéndola no se la den y tener que pagar una cantidad aun mayor por la actualización y recargos que se generen durante la tramitación de la defensa misma que es muy larga, ya que el Instituto se conduce con parcialidad y no pocas veces en forma arbitraria, deciden pagar los cobros aún y cuando no se deban.

Pero en el caso como el que comentamos, no resulta nada fácil, pues el pagar implica aceptar la existencia de las relaciones laborales y esto a su vez, tiene graves consecuencias en la actividad empresarial, pues se aceptan las cargas de toda relación laboral; es decir, adeudar aguinaldos, vacaciones, primas vacacionales, repartos de utilidades, horas extras, posibilidad de huelgas, pago de indemnizaciones, etc., además de la obligación de pagar cuotas obreropatrones para todo el tiempo que duren esas relaciones, también INFONAVIT, siendo que se estaría aceptando una relación laboral que bien podría no existir.

Se podría pensar que se está exagerando al señalar todo lo anterior, pero puedo afirmar que por el contrario me he quedado corto con las posibles consecuencias de una determinación como la que toman los visitadores y funcionarios del I.M.S.S., y autoridades incompetentes y no aptas para ello.

En este punto, podemos concluir que en un sistema de derecho como el nuestro es inadmisibles, que personas no aptas e incompetentes, tomen determinaciones de tan graves consecuencias, pues no sólo no existe disposición alguna que los faculte para aplicar las normas de trabajo, sino que además invaden una esfera que es propia de las autoridades laborales. Esta afirmación, también es aplicable para los Consejos Consultivos Delegacionales, Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación, Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, Jueces de Distrito en Materia Administrativa y Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, pues aunque en éstos casos se trate de personas aptas, no resultan competentes en materia laboral, por no ser su especialidad.

Con lo antes expuesto no pretendo afirmar que para evitar determinaciones y resoluciones ilegales por parte de autoridades incompetentes, se permita a ciertos patronos el disimular verdaderas relaciones de trabajo y evadir sus obligaciones tanto en materia laboral, como en seguridad social; es decir, resulta innegable la necesidad de disposiciones que permitan al Instituto obligar a esos patronos a cumplir con sus obligaciones que les señala la Ley del Seguro Social, que les permita realizar afiliaciones de oficio, emitir y cobrar las cuotas omitidas, con sus recargos causados, gastos de ejecución, y consignarlos ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para que sean sancionados, pero ésto debe realizarse con estricto apego a derecho, sin ejercer funciones que no les corresponden y sin invadir la competencia de otras autoridades.

Para ello se debe de encontrar una solución a éste problema pero dentro del marco de legalidad y competencia propio de cada autoridad y al respecto haré una proposición más adelante.

Por último, afirmo que de hecho los visitantes del Instituto y éste a través de sus dependencias, determinan sobre la existencia o inexistencia de una relación de trabajo, pretendiendo aplicar las normas de trabajo, y en base a su propia determinación, proceden a afiliar a las personas que han considerado como trabajadores subordinados y a emitir los cobros que resultan de esa determinación. Dicha aplicación de las normas laborales se efectúa sin fundamento legal alguno, y produciendo múltiples molestias a los particulares a quienes consideran como patronos incumplidos, causando una situación de inseguridad jurídica, la que es inaceptable en un sistema de derecho como el nuestro.

A continuación transcribo dos resoluciones que indican que los visitantes no pueden afiliar oficiosamente por medio de las actas que levantan, lo que demuestra que de hecho lo hacen, obligando a los afectados a demandar la nulidad de su actuación. Resoluciones que fueron dictadas por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver el recurso de revisión, mismas que dicen:

"Actas de inspección levantadas por inspectores del Instituto Mexicano del Seguro Social. Por medio de ellas no se puede afiliar a los trabajadores.  
Art. 240. El Artículo 19 del Reglamento de la Ley del Seguro Social en lo relativo a la afiliación de Patronos y Trabajadores dispone que cuando un patrón omite inscribir a sus trabajadores el Instituto puede realizar por sí mismo la inscripción y comunicar al patrón, dentro de 30 días, dicha afiliación; de donde no es posible considerar que por medio de un acta de inspección levantada por un inspector del Instituto Mexicano del Seguro Social se puede afiliar a un trabajador, puesto que por medio de ella lo único que se obtiene son los datos que sirven de base para que el Instituto lo afilie; en consecuencia, el patrón no tenía por qué

inconformarse contra el acta de inspección como pretende la demandada.

Revisión 1 220/84. Resuelta en sesión de 24 de octubre de 1985, por unanimidad de 7 votos. Magistrada ponente: Margarita Lomeli Cerezo. Secretario: Lic. Hugo Valdearribano Sanchez. ( 163 )

En el mismo sentido:

Revisión 1076/86. Resuelta en sesión de 19 de enero de 1986, por unanimidad de 9 votos. Magistrado ponente: Alfonso Nava Negrete. Secretaria: Lic. Esperanza M. Pérez Díaz." ( 164 )

"Visitas domiciliarias. No pueden en ellas los visitadores afiliarse oficiosamente a los trabajadores.

Arts. 45 y 46, fracción I. De acuerdo con lo establecido en el Artículo 19 del Reglamento de la Ley del Seguro Social en lo relativo a la Afiliación de Patronos y Trabajadores, cuando un patrón omite inscribir a sus trabajadores el Instituto Mexicano del Seguro Social puede allegarse los datos mediante el acta de inscripción para posteriormente comunicar al patrón dentro de los 30 días de calendario siguientes lo que haya resuelto respecto a la procedencia de la inscripción, pero los visitadores no pueden de oficio afiliarse a los trabajadores en el acta de inspección que levantan, porque por medio de ella lo único que tiene el Instituto Mexicano del Seguro Social son los datos que sirven de base para que el Instituto valore y considere si es procedente o no la afiliación de trabajadores.

Revisión 2984/87. Resuelta en sesión de 20 de septiembre de 1989, por unanimidad de 9 votos. Magistrado ponente: Carlos Franco Santibáñez. Secretario: Lic. Germán Canseco de la Fuente.

Precedente

Revisión 97/81. Resuelta en sesión de 19 de septiembre de 1984. Por unanimidad de 7 votos. Magistrado ponente: Alfonso Nava Negrete. Secretaria: Lic. Ana Rosa Rice Peña." ( 165 )

LA IMPUGNACION DE LOS ACTOS DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, QUE DETERMINEN LA EXISTENCIA DE UNA RELACION LABORAL:

RECURSO DE INCONFORMIDAD.- Cuando un particular se ve afectado por un acto del Instituto Mexicano del Seguro Social, este puede impugnarlo por medio del Recurso de Inconformidad (Recurso Administrativo), ya que así lo dispone el artículo 274 de la Ley del Seguro Social, que dice:

"Art. 274. Cuando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios consi

( 163 ) JAVIER MORENO PADILLA, Ob. Cit., Pág. 647.  
( 164 ) " " " " " Pág. 663.  
( 165 ) " " " " " Pág. 671.

deren impugnabile algún acto definitivo del Instituto, acudirán en inconformidad, en la forma y términos que establezca el Reglamento, ante el Consejo Técnico, el que resolverá lo procedente.

El propio Reglamento establecerá procedimientos administrativos de aclaración y los términos para hacerlos valer, sin perjuicio del de inconformidad a que se refiere el párrafo anterior.

Las resoluciones, acuerdos o liquidaciones del Instituto que no hubiesen sido impugnados en la forma y términos que señala el reglamento correspondiente, se entenderán consentidos". ( 166 )

Es decir, además del Recurso de Inconformidad los afectados cuentan con una instancia optativa de aclaración.

Como se desprende del precepto transcrito, los actos definitivos del Instituto son impugnables en Recurso de Inconformidad; o sea, si se agota la instancia de aclaración y no se logra la anulación del acto, o bien sin agotar esa instancia, el particular podrá interponer su recurso de inconformidad respecto del acto que lo afecte.

Lo anterior, presenta ya un punto a cuestionar, pues el acto a recurrir podría ser un acto de naturaleza laboral, como puede ser el que en una visita los verificadores atribuyan el carácter de "trabajadores no inscritos" a personas que tengan alguna relación con el visitado o incluso que le sean totalmente ajenas y según lo expuesto, dicho acto sería recurrible en inconformidad; sin embargo, la jurisprudencia número 134 de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, señala:

"RECURSO DE INCONFORMIDAD ANTE EL CONSEJO TECNICO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. ES IMPROCEDENTE CONTRA ACTAS DE VISITA PORQUE NO REVISTEN EL CARACTER DE RESOLUCIONES DEFINITIVAS. La instancia de inconformidad prevista en el artículo 84 fracción VIII del Código Fiscal de la Federación sólo procede contra actas de visita levantadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y no contra las que levante el Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que las resoluciones que emite dicho Instituto cuentan con una reglamentación especial respecto de los medios de defensa que proceden contra ellas. Por lo tanto, si el particular interpone la instancia de inconformidad mencionada en contra de actas de visita levantadas por el Seguro Social y el Instituto considera dicha instancia como un recurso de inconformidad, es correcto que lo considere improcedente porque las actas no revisten el carácter de resoluciones definitivas, de conformidad con el artículo 274 de la Ley del Seguro Social. Resolución 578/79. Resuelta en sesión de 11 de diciembre de 1980, por unanimidad de 6 votos. Magistrado ponente:

Francisco Ponce Gómez. Secretario: Lic. Pedro Flores Gabriel.

Revisión 1538/79. Resuelta en sesión de 4 de febrero de 1981, por mayoría de 7 votos y 1 en contra. Magistrado ponente: Francisco Ponce Gómez. Secretario: Lic. Pedro Flores Gabriel.

Revisión 156/82. Resuelta en sesión de 22 de junio de 1982, por unanimidad de 7 votos. Magistrado ponente: Francisco Xavier Cárdenas Durán. Secretario: Lic. Lourdes Amalia Ferrer Mac Gregor P.

Tesis de jurisprudencia 134. (Texto aprobado en sesión de 9 de julio de 1982.)" ( 167 )

Lo cual, a mi criterio es totalmente contrario a la Garantía de Audiencia, pues es necesario esperar la notificación de las afiliaciones o de los créditos para poder impugnar la visita y sus resultados.

Como ha sido costumbre considerar desde un enfoque exclusivamente fiscal a los actos del Instituto que impliquen la emisión y cobro de cuotas obreropatronales, derivada de que las aportaciones de seguridad social son contribuciones (artículo 2º del Código Fiscal de la Federación) y que el Instituto actúe como Organismo Fiscal Autónomo al ordenar, practicar visitas y emitir cobros (artículos 267 y 268 de la Ley del Seguro Social), esto ha originado que sea al impugnar los créditos, que se impugnen los actos que les dieron origen, mismos que pueden ser de naturaleza laboral, como el aplicar los artículos 8º, 10, 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, considerando que una persona es trabajador subordinado de otra y en base a ello, proceder a su afiliación.

Es decir, se estarán impugnando actos de naturaleza laboral ante la autoridad administrativa, mismos que al ser impugnables hasta la emisión de los créditos, resulta que el acto propiamente recurrido o materia del recurso de inconformidad, viene siendo las liquidaciones, por lo que la resolución que se dicte en el recurso que confirma los cobros, al estar confirmando el cobro de aportaciones de seguridad social que por ser contribuciones, produce que el particular afectado tienda a agotar el Juicio de Nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación y que la autoridad fiscal resuelva cuestiones de naturaleza laboral y - esto a su vez produce que al resolver los recursos de revisión o las demandas de amparo, sea el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa quién conozca de tales cuestiones, que son ajenas a su materia.

En mi opinión, cuando un acto recurrido o impugnado, sea de naturaleza laboral, corresponderá a las autoridades del trabajo, conocer de tales asuntos y así lo ha sostenido La Suprema Corte de Justicia de la Nación actuando en Pleno al tenor siguiente:

"ACTOS DE CONTENIDO MATERIALMENTE LABORAL REALIZADOS

( 167 ) JAVIER MORENO PADILLA, Ob. Cit., Págs. 619 y 620.

POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. ES COMPETENTE PARA CONOCER DEL AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA EL JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA DE TRABAJO.- Si se reclama el artículo 28, fracción I, del Reglamento Interior del Departamento del Distrito Federal, así como una multa impuesta por violación al artículo 132, fracción XXIV, de la Ley Federal del Trabajo, el conocimiento de la demanda de amparo corresponde, en términos de lo dispuesto por el artículo 42 bis, fracciones II y III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, al juez de Distrito en materia de trabajo, pues el contenido del precepto en cita es de naturaleza materialmente laboral, ya que otorga facultades a la Dirección General del Trabajo y Previsión Social del Departamento del Distrito Federal, para vigilar y hacer efectivas las normas de la Ley Federal del Trabajo, sus reglamentos y disposiciones de ellos derivadas; y, desde luego, las normas que otorgan facultades a las autoridades para vigilar el cumplimiento de las leyes laborales, también caen dentro del ámbito de la materia de trabajo, no obstante que esas autoridades sean formalmente administrativas y que los reglamentos sean expedidos por el ejecutivo, puesto que, tratándose de reglamentos, a fin de determinar la competencia en amparo en razón de la materia, se debe atender exclusivamente a la naturaleza material del ordenamiento y no a la índole de la autoridad emisora del mismo, pues es inconcuso que todo reglamento expedido por el Presidente de la República constituye un acto formalmente administrativo, y, de atenderse al criterio formal, ningún reglamento sería de naturaleza laboral. Además, la multa que se reclama también es de contenido materialmente laboral y no administrativo en sentido estricto, aun cuando la autoridad responsable sea administrativa, toda vez que fue impuesta por incumplir una disposición de la Ley Federal del Trabajo.

Competencia 137/81.- Entre el Juez Cuarto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal y el Juez de Distrito en Materia de Trabajo en el Distrito Federal.- 7 de diciembre de 1982.- Unanimidad de veinte votos de los señores Ministros: López Aparicio, Franco Rodríguez, Cuevas, Castellanos Tena, Rivera Silva, Langle Martínez, Lozano Ramírez, Pavón Vasconcelos, Rodríguez Roldán, Márquez, Palacio Vargas, Gutiérrez de Velasco, González Martínez, Salmorán de Tamayo, Sánchez Vargas, Del Río, Calleja García, León Orantes, Olivera Toro y Presidente Mario G. Rebollo.- Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.- Secretario: Arturo Iturbe Rivas." ( 168 )

En el caso que analizamos, se cuestionaría la aplicación de los artículos 8º, 10, 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, por lo que es indudable que se trata de un acto de naturaleza laboral.

En la actualidad, como he mencionado, los afectados por los actos del Instituto deberán agotar el recurso de inconformidad una vez que esos actos adquirieran el carácter de definitivos, pero tenemos el problema, que cuando el argumento de inconformidad sea la inexistencia de relación de trabajo, sea a través de negativa lisa y llana del vínculo, o por tratarse de una relación distinta, esa controversia se estará planteando ante una autoridad sin facultades para aplicar las normas de trabajo y por tanto, para resolver sobre esa cuestión.

De cualquier forma, no puede negarse la importancia que tiene la existencia de un recurso administrativo, para impugnar los actos de las autoridades, pues con éstos se podría lograr una solución rápida y expedita del asunto, evitando que llegue a los Organos Jurisdiccionales y el recargo de juicios. Al Respecto el Lic. Emilio Margain Manatou, nos dice:

"Los actos de la Administración Pública deben estar fundados en leyes u ordenamientos tales que resistan un análisis frente a la Carta Magna del país, o en otros términos, que la administración debe sustentar su actuación frente a los particulares en la legalidad de sus actos.

"Sin embargo, no siempre la actuación del poder público se ajusta a los ordenamientos en que se funda, ya sea por interpretaciones erróneas, exceso en el cumplimiento de sus funciones o arbitrariedades de los funcionarios encargados de aplicarlos, lo que origina violación de los derechos de los administrados, e inclusive de los que legítimamente le corresponden a la misma administración pública.

"Frente a actos de tal naturaleza se ha reconocido la necesidad, para evitar un recargo en las labores de los órganos jurisdiccionales y por considerarse que los actos de los inferiores deben estar sujetos a revisión por las autoridades superiores, de dotar a los particulares de recursos o medios de defensa ante la propia administración pública por virtud de los cuales pueda lograrse la nulificación de los actos o resoluciones dictadas con violación a la ley aplicada."

"Los recursos administrativos presuponen, como ya se ha señalado, el logro de una justicia administrativa rápida y expedita,..." ( 169 )

Estos comentarios del Lic. Emilio Margain Manatou, nos dan una imagen de la gran utilidad que puede llegar a tener el Recurso Administrativo, en éste caso el de inconformidad, cuando se cumple con la finalidad de realizar una verdadera revisión del acto recurrido, logrando nulificarlo en forma rápida y expedita, lo que desgraciadamente no ocurre en la práctica, pues la autoridad administrativa por un mal entendido sentido Institucional

nalista, salvo raras excepciones, tiende a conducirse con parcialidad en favor del Instituto y siendo juez y parte, trata siempre de apoyar los actos del Instituto buscando la manera de sostenerlos y en el mejor de los casos, acepta su anulación pero dejando a salvo la posibilidad de repetir el acto una vez que se hubiere corregido, aunque en la mayoría de las veces no lo logra, y únicamente emite otro acto también ilegal, produciendo otra impugnación y así en forma indefinida o hasta que logre emitirlo correctamente o el afectado se cansa de defenderse y prefiere pagar lo que no adeuda, situación que no será posible evitar en tanto siga siendo obligatorio agotar el recurso de inconformidad, para poder acudir en juicio de nulidad, pensamos que ésto podría corregirse si fuese optativo el agotar o no, dicho recurso. Además como en la actualidad, una vez agotado el juicio fiscal, siempre es necesario que el I.M.S.S., de cumplimiento a esas sentencias, ya que las del Tribunal Fiscal de la Federación son eminentemente declarativas, pues no existe un medio eficaz para obligar al Instituto a cumplir sus determinaciones en forma adecuada y expedita, produciendo que no en pocas ocasiones, se retrase el cumplimiento de la sentencia o se dicte en forma indebida, obligando al afectado a agotar la queja a que se refiere el artículo 239 Ter, que establece:

"En los casos de incumplimiento de sentencia firme, la parte afectada podrá ocurrir en queja, por una sola vez, ante la Sala Regional que instruyó en primera instancia el juicio en que se dictó la sentencia, de acuerdo con las siguientes reglas:

- I. Procederá contra la indebida repetición de un acto o resolución anulado; así como cuando en el acto o resolución emitido para cumplimentar una sentencia, se incurra en exceso o defecto en su cumplimiento. No procederá respecto de actos negativos de la autoridad administrativa.
- II. Se interpondrá por escrito...". ( 170 )

Es decir, si el Consejo Consultivo Delegacional correspondiente, simplemente no cumple la sentencia al no emitir otra, el particular no cuenta con medio legal alguno para lograr el cumplimiento, pues el Código Fiscal de la Federación es omiso al respecto, obligando al particular a acudir en demanda de amparo alegando el no cumplimiento como acto reclamado, tratando de lograr se dicte el nuevo acuerdo.

Para ilustrar lo inadecuado que ha resultado en la práctica el Recurso de Inconformidad como medio de defensa, basta citar algunas de las palabras del Lic. Sergio Martínez Rosalanda en su exposición "LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS", quién nos dice:

"Desde el punto de vista ideal los recursos administrativos constituyen un eficaz medio de defensa de los gobernados en contra de los actos ilegales de las autoridades administrativas. Sin embargo, desde el pun

to de vista real tal eficacia no se logra plenamente.

"La falta de eficacia absoluta se debe, desde mi enfoque personal, a los siguientes motivos:

a).- La exigencia de su agotamiento previo al juicio de nulidad, como regla general.

b).- La diversidad de regulación de un medio de defensa que en esencia tiene el mismo origen -acto ilegal o presuntamente ilegal de la autoridad- y que persigue una misma finalidad: la revocación o modificación del acto recurrido; y

c).- La ausencia de un ordenamiento idóneo que regule el procedimiento administrativo.

"Por lo que toca al motivo señalado en forma inicial cabe recordar que la mayoría de los recursos administrativos previstos en los ordenamientos de uso más frecuente son obligatorios; v.gr: el recurso de inconformidad previsto en la Ley del Seguro Social,..."

"Como consecuencia de lo anterior los gobernados se ven obligados a agotar los recursos administrativos, previamente al juicio de nulidad. Sin embargo, salvo excepciones notables, estadísticamente está demostrado que los recursos administrativos no constituyen un medio plenamente eficaz como vía de defensa de los particulares. Al respecto, basta comparar al sentido de las sentencias emitidas por el Tribunal Fiscal de la Federación, cuya resolución impugnada haya puesto fin a una instancia administrativa las cuales declaran la nulidad de dichas resoluciones en un porcentaje mayor al 50%, lo que demuestra que en esos casos el recurso administrativo constituye sólo una instancia más que el particular debe agotar antes de obtener una resolución favorable a sus intereses."

"No es ocioso recordar que a pesar de la existencia de jurisprudencia definida de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación y aun de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, algunos recursos administrativos se resuelven en contravención de las tesis jurisprudenciales, sobrecargando innecesariamente a los tribunales y causando molestias no justificadas a los particulares." ( 171 )

Cabe agregar, que yo considero que podría ser de utilidad el recurso de inconformidad, si el afectado pudiese impugnar los resultados de una visita, pues no obstante que de hecho sí son actos definitivos, se ha determinado que no lo son, toda vez que el poder defenderse contra esos resultados podría evitar graves molestias a los afectados, al tener la opción de anular el acto antes de que produzca sus resultados, pues el no poder hacerlo implica tener que esperar la notificación de las liquidaciones y por tanto, a garantizar el interés fiscal o soportar requerimientos, embargos, extracción de bienes, gastos de ejecución ( 171 ) REVISTA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, 2a. Epoca. Año VII, Núm. 71, Noviembre de 1985, Págs. 495 y 496.

ción, etc., y molestias consecuentes.

A continuación, expongo brevemente en que consiste y como se tramita el Recurso de Inconformidad:

Este recurso, como he mencionado anteriormente, se contempla en el artículo 274 de la Ley del Seguro Social y se rige por el Reglamento a dicho artículo, mismo que en su artículo 3° nos dice, que el escrito respectivo no se sujetará a formalidad especial alguna, pero si deberá contener: nombre y domicilio del recurrente, así como número de registro patronal o cédula de afiliación como asegurado, según el caso, (lo cual implica que el Instituto ha registrado o afiliado previamente al supuesto patrón o trabajador, incluso antes de oírlo, pues de lo contrario no se podría hacer ese señalamiento), se deberá mencionar con precisión la oficina o funcionario de que emane el acto reclamado, indicando con claridad en que consiste el mismo, citando fechas y números de las liquidaciones, oficios o documentos en que conste la determinación impugnada, así como la fecha en que éste le fué dado a conocer; también una exposición sucinta de los motivos de inconformidad y fundamentos legales, así como la relación de pruebas tendientes a acreditar los hechos en que se apoye el recurso, acompañando los documentos necesarios para acreditar la personalidad, cuando no se promueva en nombre propio.

Si el escrito es oscuro o irregular o no se acredita la personalidad del promovente, se requerirá al mismo para que lo aclare, complete o corrija en un término de cinco días, hecho lo cual, se admitirá el recurso a trámite y pruebas ofrecidas que así corresponda (contra el desechamiento del recurso o de las pruebas, procede el recurso de revocación que el mismo Reglamento contempla), no será admitida la prueba confesional, pero si los informes que rindan las dependencias o funcionarios del Instituto, las pruebas deberán rendirse en un plazo de 15 días, que podrá ser prorrogado por un plazo igual una sola vez y concluido el término de recepción de pruebas se pronunciará el fallo respectivo dentro del término de 30 días y dichas resoluciones se ejecutarán en un término de 15 días, salvo que el Secretario General o del Consejo Consultivo amplie el plazo.

También es necesario señalar que el afectado también cuenta con los recursos administrativos que señala el Código Fiscal de la Federación, contra actos determinados del Instituto y esos recursos son:

Recurso de Revocación. Procederá contra actos del Instituto que nieguen la devolución de cantidades que procedan conforme a la Ley, es optativo antes de acudir al Tribunal Fiscal de la Federación y está contemplado en los artículos 116 fracción I, 117 fracción II y 120 del Código Fiscal de la Federación.

Recurso de Oposición al Procedimiento Administrativo de Ejecución. Procederá contra actos de las Oficinas para Cobros del Instituto, en los que exijan el pago de créditos fiscales,

cuando se alegue que éstos se han extinguido o que su monto real es inferior al exigido, siempre que el cobro en exceso sea imputable a la Oficina Ejecutora o se refiera a recargos, gastos de ejecución, o que se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución cuando se alegue que éste no se ha ajustado a la Ley, o cuando se afecte el interés jurídico de terceros, es decir que sea propietario de los bienes o negociaciones, o titular de los derechos embargados o tenga derecho a que los créditos a su favor se cubran en forma preferente, y en los que se determine el valor de los bienes embargados, y está contemplado en los artículos 116 fracción II y 118 del Código Fiscal de la Federación.

Como he mencionado en repetidas ocasiones, los Consejos Consultivos Delegacionales al resolver los recursos de inconformidad, han emitido acuerdos resolutive determinando si una persona es o no trabajador de otra, de lo que depende que su afiliación sea o no procedente, siendo que se trata de una autoridad administrativa no laboral, resolviendo cuestiones laborales y aplicando las normas de trabajo, lo que ocurre por la falta de un medio de defensa adecuado para los afectados.

**JUICIO DE NULIDAD.**- El Juicio de nulidad de trámite ante el Tribunal Fiscal de la Federación, para demandar la nulidad de las resoluciones que dicta el Consejo Consultivo Delegacional al conocer del recurso de inconformidad.

Se repite el problema que hemos señalado, pues como se considera que las aportaciones de seguridad social son contribuciones, aunque su origen hubiese sido un acto de naturaleza laboral, cuando la negativa de relación laboral fué uno de los motivos de inconformidad y el Instituto, declaró infundado ese argumento, el afectado lo hará valer como agravio en el juicio de nulidad y entonces la Sala Regional del Tribunal Fiscal que conozca del asunto, resolverá si existe o no la relación de trabajo y en su caso (negativa lisa y llana), si el Instituto acreditó la existencia de dicho vínculo laboral, saltando a la vista que éstas cuestiones no corresponde conocer a éste Tribunal.

También se presenta el caso, que el afectado alegue la incompetencia del Instituto para determinar sobre una relación de trabajo y aplicar las normas laborales, pero ese planteamiento se hará ante el Tribunal Fiscal en Juicio de Nulidad, siendo que se estará planteando ante otra autoridad incompetente. Pero aunque esto parezca absurdo o increíble, de hecho se da e incluso el Tribunal Fiscal ha resuelto la incompetencia del Consejo Consultivo para determinar sobre existencia de una relación laboral, sin percatarse que tampoco le corresponde a éste el resolver esas controversias, al efecto citó la parte conducente de dos resoluciones en ese sentido:

"A juicio de esta Sala resulta fundado y suficiente para que se declare la nulidad de la resolución impugnada el agravio a que se refiere este Considerando, en

virtud de que las dependencias del Instituto Mexicano del Seguro Social y sus visitadores carecen de facultades para determinar sobre la existencia o inexistencia de una relación laboral.

"En efecto, de conformidad con lo dispuesto por la fracción XXXI del artículo 123 Constitucional, corresponde a las autoridades del trabajo la aplicación de las leyes laborales, ya sea que se trate de autoridades locales o federales, según lo dispone en el artículo 523 de la Ley Federal del Trabajo, teniendo competencia únicamente las autoridades enumeradas en dicho precepto, entre las cuales no aparece el Instituto Mexicano del Seguro Social, y menos aún sus visitadores, siendo por lo tanto éstas últimas incompetentes para resolver sobre la existencia de una relación laboral, por lo que es evidente que las cédulas de cuotas obrero patronales que emita el Seguro Social basadas en dichas facultades resultan ilegales y por lo tanto nulas.

"Sobre el particular, la Sala considera que es perfectamente aplicable el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que la parte actora invoca en su favor y que a la letra dice:

"CONTRATO DE TRABAJO.- ES A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO NO A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL A LA QUE CORRESPONDE ESTABLECER O DEFINIR SUS ELEMENTOS INTEGRANTES, ENTRE ELLOS EL SALARIO.- La Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social, aunque emanadas del mismo órgano legislativo como lo es el Congreso de la Unión, fueron expedidas por éste con distinto ámbito competencial.- En efecto, la primera se emitió en el ejercicio de la facultad que el artículo 73 de la Constitución, en su fracción X concede al Congreso de la Unión "para expedir las Leyes del Trabajo Reglamentarias del artículo 123 de la Constitución", y en uso de dicha facultad el Congreso expidió la Ley Federal del Trabajo que regula como materia privativa suya el Contrato de Trabajo, uno de cuyos elementos primordiales es el salario.- En cambio, la Ley del Seguro Social, según la fracción XXIX, apartado A, del artículo 123 Constitucional, "comprenderá seguros de la invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos", de donde se sigue que ésta última Ley presupone la existencia del Contrato de Trabajo, pero no lo regula, ni establece o define sus elementos integrantes, entre ellos el salario, pues todo ello corresponde a la Ley Federal del Trabajo.- Sobre la base de que existe el Contrato de Trabajo, la Ley del Seguro Social desarrollada (sic) sus normas dentro del ámbito que le fija la fracción XXIX antes citada.- Revisión Fiscal 31/69.- Pasteurizadora Modelo, S.A.,

14 de enero de 1970.- Véase la votación en la ejecutoria.- Ponente: Pedro Guerrero Martínez, Presidente; José Rivera Pérez Campos. Precedentes: Séptima Epoca: Volumen 11, Tercera Parte, Pág. 39 (dos asuntos) Volumen 12, Tercera Parte, Pág. 37, "Segunda Sala, Séptima Epoca, Volumen 18, Tercera Parte, Pág. 127".- Es decir, conforme al enunciado de la fracción XXXI del artículo 123 de la Constitución corresponde a las autoridades del trabajo la aplicación de las Leyes Laborales, ya sea que se trate de autoridades locales o federales, según lo dispuesto en el artículo 523 de la Ley Federal del Trabajo compete a las autoridades enumeradas en este precepto entre las cuales no aparece el Instituto Mexicano del Seguro Social y menos aún sus visitadores, siendo por lo tanto, las autoridades mencionadas en el precepto que se comenta las únicas que tienen competencia para resolver quien es trabajador para efectos de afiliación al régimen obligatorio del Seguro Social. Por lo que, al ser incompetente ese Instituto y sus visitadores para establecer quienes son trabajadores de una Empresa, es evidente que las cédulas de cuotas obrero patronales que emita el Seguro Social basadas en dicha determinación son nulas y en tal sentido lo son las combatidas en este recurso, así como las afiliaciones oficiosas que hizo el Instituto a través de sus visitadores.

---

"Acredita el argumento expuesto el que la Ley del Seguro Social en su artículo 240 establece las atribuciones del Instituto Mexicano del Seguro Social y menciona las siguientes: - I.- Administrar los diversos ramos del Seguro Social y prestar los servicios de beneficio colectivo que señala ésta Ley.- II.- Satisfacer las prestaciones..."

"De lo anterior se desprende que el Instituto Mexicano del Seguro Social, no tiene facultades para determinar la existencia de una relación laboral, ya que es principio general de derecho el que las autoridades sólo pueden hacer aquello que la Ley les autoriza, estimar lo contrario, significaría autorizar en un sistema de derechos como el nuestro en el que rigen a título de garantías individuales la seguridad jurídica y la legalidad entre otras, el que pudiera afectarse la esfera jurídica de los particulares por autos de autoridad no facultada expresamente por la Ley para realizarlos.- En tales condiciones es procedente declarar la nulidad de las cédulas impugnadas por estar viciadas de origen, así como de las afiliaciones oficiosas que tienen su fundamento en la determinación que de existencia de relación laboral hicieron los visitadores y ese Instituto".

"A mayor abundamiento cabe hacer notar, que del debido

y completo estudio de la resolución impugnada, de las actas de visita números 1763 y 2123 de fechas 25 de junio y 22 de julio ambas de 1985, respectivamente, así como de las demás pruebas ofrecidas en este juicio por las partes en ningún momento se comprueba la existencia de la relación laboral entre la empresa actora y las personas que se enlistan en las cédulas de liquidación de cuotas obrero patronales impugnadas en el recurso de inconformidad, que dió origen a la resolución combatida en el presente juicio de nulidad."

Juicio de Nulidad 3046/87 NAVIOMAR, S.A., SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, Sentencia del 24 de agosto de 1987.

En el mismo sentido:

Juicio de Nulidad 11951/84 CELESTE TOURS, S.A., PRIMERA SALA REGIONAL METROPOLITANA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. Sentencia del 19 de septiembre de 1986.

A continuación expongo brevemente el Juicio de Nulidad.

En el juicio de nulidad son partes: El demandante; el demandado o demandados; el Titular del Instituto Mexicano del Seguro Social; y el tercero o terceros que tengan un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

En el caso que estamos exponiendo, sería el demandante, el afectado por la resolución administrativa que hubiese recaído al recurso de inconformidad; sería el demandado el Consejo Consultivo Delegacional que emitió la resolución impugnada; se daría intervención al Titular del I.M.S.S.; y podría ser el tercero interesado el presunto trabajador o persona afiliada de oficio, cuando el mismo considere que es procedente su afiliación y el acto que hubiese confirmado la resolución impugnada.

El juicio de nulidad se inicia con la presentación de la demanda, misma que deberá interponer el demandante dentro de los 45 días siguientes a aquél en que surtió efectos la notificación de la resolución que impugna. Dicha demanda deberá presentar se por escrito y directamente ante la Sala Regional en cuya circunscripción radique la autoridad que emitió la resolución impugnada, pero si el demandante tiene su domicilio fuera de la población donde esté la sede de la sala éste podrá enviarla por correo certificado con acuse de recibo, siempre que dicho envío se realice desde el lugar de residencia del demandante. La demanda deberá estar firmada por el promovente y si no sabe firmar pondrá su huella digital y lo firmará otra persona a su ruego. La demanda deberá contener: nombre y domicilio del demandante; cual es la resolución impugnada; quién o quiénes las autoridades demandadas (mencionado al Titular del Instituto, pues también es parte); citar los hechos que dan motivo a la demanda; expresar los agravios que la resolución impugnada cause al demandante; ofrecer las pruebas que se estimen pertinentes; y el nombre o nombres

y domicilios de los terceros interesados, cuando los haya; si faltará alguno de esos datos se requerirá al promovente para que los proporcione en el término de 5 días y si no lo hace se tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas según sea el caso.

Al escrito de demanda deberá acompañarse o anexarse copia de la demanda para cada una de las partes, copia de todos los anexos para el Titular del Instituto, documento con el que se acredite personalidad en caso de no promover en nombre propio, el documento en que conste la resolución impugnada, así como la notificación de la misma, las documentales que se hubiesen ofrecido como pruebas y en su caso cuestionario para que sea desahogado por el perito. Cuando los documentos no obren en poder del demandante o no hubiese podido obtenerlos a pesar de estar legalmente a su disposición, podrá señalar el domicilio o archivo en donde se encuentran para que se mande expedir copia a su costa o su remisión si es legalmente posible, tomando en cuenta que en ningún caso se solicitará la remisión de un expediente administrativo. Si faltará alguno de los documentos señalados se requerirá al promovente por cinco días para que los exhiba, apercibido de que de no hacerlo se tendrá por no presentada su demanda o por no ofrecida la prueba de que se trate, según sea el caso.

Quando se alegue en la demanda que el acto administrativo no fué notificado o lo fué ilegalmente, esta se sujetará a las reglas siguientes: Si el demandante afirma conocer el acto administrativo, además de los conceptos de nulidad que formule contra la notificación, podrá hacer valer los que formule contra el acto administrativo, manifestando la fecha en que conoció dicho acto; si no conoce el acto administrativo, expresará únicamente la autoridad a quién lo atribuye, su notificación o ejecución. En este caso, al contestar la autoridad exhibirá copia del acto administrativo y el particular podrá impugnarlo en ampliación de demanda. La autoridad resolverá primero los argumentos contra la notificación y de ser procedentes estudiará los argumentos en contra del acto.

Admitida la demanda se emplazará a las autoridades demandadas para que la contesten dentro de los 45 días siguientes a aquél en que surta efectos el emplazamiento. Si no producen su contestación en tiempo o ésta no se refiere a todos los hechos se tendrán como ciertos los que se imputen de manera precisa al demandado, salvo que por las pruebas rendidas o por los hechos notorios resulten desvirtuados.

También se emplazará al o los terceros interesados para que en el término de 45 días siguientes a aquel en que se corra traslado de la demanda se apersonen en juicio, mediante escrito que reuna los requisitos de la demanda y señalando la justificación de su derecho para intervenir en el asunto.

El demandante podrá ampliar la demanda, dentro de los 45 días siguientes al en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita la contestación, en los siguientes casos: cuan

do se impugne una negativa ficta; cuando se de a conocer en la contestación el acto principal del que derive el impugnado en la demanda, así como su notificación y en el ya mencionado de que se de a conocer el acto administrativo no notificado o notificado ilegalmente al contestar la demanda.

El magistrado instructor, 10 días después de que haya concluido la sustanciación del juicio y no existiere ninguna cuestión pendiente que impida su resolución, notificará por lista a las partes que tienen un término de 5 días para formular alegatos por escrito. Al vencer el plazo señalado, con o sin alegatos, quedará cerrada la instrucción, sin necesidad de declaratoria expresa.

Dentro de los 60 días siguientes a aquel en que se cierre la instrucción se pronunciará sentencia.

Es de importancia lo que señala el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, al mencionar las causas por las que se considera ilegal una resolución administrativa y nos dice:

"Art. 238. Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las Leyes, que afecten las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación en su caso.

III. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.

V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la Ley confiera dichas facultades." ( 172 )

Reiteró que el Tribunal Fiscal de la Federación ha tenido conocimiento y ha resuelto conflictos que ha mi juicio compete a las autoridades del trabajo, como es el determinar sobre la existencia de una relación laboral, pero ésto ha ocurrido debido al enfoque puramente fiscal que se ha dado a los cobros que emite el I.M.S.S., sin considerar que muchas veces su origen es un acto de naturaleza laboral, vicio este que se ha manifestado durante ya muchos años y es necesario solucionar, pues no es admisible en un sistema de derecho, el permitir que se estén resolviendo

cuestiones propias de las autoridades laborales, por autoridades totalmente ajenas a las normas de trabajo.

**JUICIO DE AMPARO DIRECTO.**- La persona física o moral que consideré ilegal la sentencia dictada por el Tribunal Fiscal de la Federación en el juicio de nulidad que hubiese intentado, podrá impugnar su constitucionalidad en Juicio de Garantías o Juicio de Amparo Directo, y al provenir de una autoridad en materia fiscal, dicho amparo se presentará ante el propio Tribunal Fiscal de la Federación como autoridad responsable, quién remitirá la demanda para su tramitación al Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa en turno, resultando que en el caso que hemos venido tratando, será - en mi opinión incompetente, pues resolverá si el acto reclamado esta apegado a la Constitución, determinando si en cumplimiento al principio de legalidad se aplicaron debidamente los artículos 8, 10, 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, cuando sea éste el punto en controversia, y ello corresponde a los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia de Trabajo y no a los en Materia Administrativa, reiterando que esto es producto, del enfoque puramente fiscal que se ha dado a los créditos que emite el I.M.S.S., siendo que su origen puede ser un acto de naturaleza laboral, como el que hemos señalado y al no contar el afectado con un recurso o medio de defensa adecuado, para hacerlo valer ante la autoridad laboral, procede a agotar el recurso de inconformidad hasta que le son notificados los créditos, y en su oportunidad agotará el Juicio de Nulidad y en su caso, el Juicio de Amparo Directo, mismo que conocerá el Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa y cuando el motivo de la inconformidad ha sido la inexistencia de relación laboral, ésta cuestión será ventilada ante autoridades distintas de las laborales y por tanto incompetentes.

Es el caso, que se ha planteado la inconstitucionalidad de los actos del Instituto Mexicano del Seguro Social en los que determina sobre la existencia de una relación de trabajo, alegando que no se cumple con el principio de legalidad, pues carece de atribuciones o facultades para ello, pues no existe precepto legal que autorice a dicho Instituto, sus dependencias, ni visitadores para aplicar las normas de trabajo, dentro de las cuales están las que rigen el contrato de trabajo y antes citadas, siendo que esto ocurre cuando el Instituto realiza la facultad de afiliar de oficio, pues ello implica la previa determinación de que la persona a afiliar es trabajador, al respecto el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito a resuelto lo siguiente:

**"SEGURO SOCIAL. LA AFILIACION DE OFICIO NO IMPLICA LA APLICACION DE NORMAS LABORALES.**- Los artículos 240, fracción X de la Ley del Seguro Social, 5° y 19 del reglamento de dicha ley en lo relativo a la afiliación de patrones y trabajadores, facultan al Instituto Mexicano del Seguro Social para que, con los datos que pueda allegarse y que recabe ya sea del propio interesado o con base en la documentación y visitas que realice

a determinada empresa, presuponer la existencia de una relación laboral, cualquiera que sea el acto que le de origen, y afiliar de oficio a los presuntos trabajadores, obligación fijada a cargo del patrón, en términos del artículo 19, fracción I de la Ley del Seguro Social. Dicha actuación no conlleva que el Instituto actúe fuera de su competencia, ya que al presuponer la existencia de una relación laboral, lo hace para efectos de aplicación de la propia ley que lo reglamenta y que lo faculta expresamente para ello, sin abarcar el ámbito competencial de las autoridades laborales, cuya función es la aplicación de las normas de trabajo en una relación laboral. En este orden de ideas, cabe hacer la distinción que la actuación, tanto de las autoridades laborales como del Instituto Mexicano del Seguro Social, parte de la existencia de una relación laboral, sin que ello implique la invasión de sus respectivas competencias, en virtud de que las normas que le son aplicables a dicha relación, son para diferentes efectos y constituyen diversas hipótesis normativas, las primeras en atención a la regularización del contrato del trabajo y las segundas en relación a la seguridad social. Así, la afiliación que realiza el Instituto de presuntos trabajadores, sin previa gestión de los interesados, no implica la aplicación de normas laborales, en virtud de que no regula la relación de trabajo en términos de la legislación laboral, sino que la presume para efectos de aplicación de la ley que lo reglamenta, presunción que el patrón puede desvirtuar haciendo uso de los recursos que el ordenamiento en cuestión establece para ello.

Amparo directo 1523/88. Odisea, S.A. de C.V. 13 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández." ( 173 )

El texto de la tesis o ejecutoria que antecede en mi opinión es muy poco afortunado, y me causa asombro que los Magistrados que integran los Tribunales Colegiados de Circuito, que constituyen una de las más altas autoridades del Poder Judicial emitan resoluciones como a la que nos referimos, por lo siguiente:

1.- La afirmación que se contiene en esa tesis de que el artículo 240, fracción X de la Ley del Seguro Social y los artículos 5° y 19 del reglamento de dicha ley en lo relativo a la afiliación de patrones y trabajadores, facultan al Instituto para que con los datos que se allegue a "presuponer la existencia de una relación laboral, cualquiera que sea el acto que le de origen", resulta totalmente descabellada, pues si bien dichos preceptos señalan:

Artículo 240, fracción X de la Ley del Seguro Social, "El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene las facultades ( 173 ) MAYO EDICIONES, S. de R.L., INFORME RENDIDO A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION POR SU PRESIDENTE AL TERMINAR EL AÑO DE 1988, TERCERA PARTE, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, Pág. 142.

y atribuciones siguientes: "Registrar a los patrones y demás sujetos obligados, inscribir a los trabajadores asalariados e independientes y precisar su base de cotización, aun sin previa gestión de los interesados, sin que ello libere a los obligados de las responsabilidades y sanciones por infracciones en que hubiesen incurrido." ( 174 )

Artículos 5° y 19 del Reglamento de la Ley del Seguro Social en lo relativo a la Afiliación de patrones y trabajadores: "En el caso de que el patrón no cumpla con la obligación de inscribir a un trabajador, éste tiene el derecho de acudir al Instituto, proporcionando bajo su responsabilidad los informes correspondientes, sin que ello exima al patrón de su obligación y de las sanciones en que hubiere incurrido. El Instituto correrá traslado al patrón para que éste, en el término de quince días de calendario, presente el aviso de inscripción correspondiente o manifieste lo que a su derecho convenga. El Instituto puede decidir sobre la inscripción al seguro, sin previa gestión de patrones o trabajadores, en los términos del artículo 19 de este Reglamento.

En caso de que el patrón tenga dudas acerca de la obligación de inscribir a una persona empleada por él, puede, al dar el aviso de inscripción, expresar por escrito las razones en que funde tales dudas sin perjuicio de la obligación de enterar las cuotas que establece el Artículo 29 de la Ley.

El Instituto resolverá sobre la procedencia o improcedencia de la inscripción dentro del término de seis meses de calendario a partir de la fecha de la recepción del aviso y comunicará al patrón su resolución. Si el Instituto resuelve que no existe la obligación de asegurar al trabajador, se devolverán al patrón, dentro de los 30 días siguientes a la resolución que se dicte, las cuotas enteradas, previo descuento del costo de las prestaciones que hubiere otorgado."

"Cuando el patrón hubiese omitido inscribirse e inscribir a sus trabajadores, el instituto, sin perjuicio de la sanción procedente, puede realizar por sí mismo, con los datos que pueda allegarse, la inscripción del patrón y sus trabajadores y proceder de acuerdo con lo dispuesto en el reglamento de pago de cuotas. El Instituto comunicará al patrón, dentro de los treinta días de calendario siguientes a la fecha de que haya resuelto acerca de la procedencia de la inscripción el sentido de su resolución para todos los efectos legales correspondientes." ( 175 )

En los mismos no se establece tal presunción, debiendo considerar que las disposiciones fiscales que imponen cargas a los contribuyentes, son de aplicación estricta, según dispone el artículo 5° del Código Fiscal de la Federación y como se ha dicho, las aportaciones al I.M.S.S., son contribuciones. También debe considerarse que el Artículo 240, fracción X de la Ley del Seguro Social, al contemplar la facultad de afiliación ofictosa señala "Registrar a los patrones y demás sujetos obligados, inscribir a los trabajadores asalariados...", jamás se señala "a

( 174 ) JAVIER MORENO PADILLA, Ob. Cit., Págs. 142 y 143.  
( 175 ) " " " " " " Págs. 193 y 196.

Registrar a los presuntos trabajadores y patrones", ni "a presumir la existencia de la relación de trabajo", ni "a aplicar las normas de trabajo", ni "a determinar sobre la existencia de una relación de trabajo", es claro que para que opere esa facultad debe de tratarse de trabajadores o patrones así identificados por la autoridad competente y no por el propio Instituto, pues si la intención del legislador hubiese sido que el Instituto pudiese determinar si existe o no relación de trabajo de la que depende el aseguramiento, lo hubiese señalado así en la propia Ley del Seguro Social, y aunque el Reglamento citado, pretenda referirse en forma tácita a esas facultades, es principio de derecho que el Reglamento no puede ir más allá de lo que indica la Ley, y únicamente debe reglamentar las facultades que en ésta se confieren y no puede otorgarse en el Reglamento facultades no señaladas en la Ley y menos aún tratar de reglamentar esas facultades no previstas.

Admitir que la Ley del Seguro Social, presume la existencia de la relación de trabajo en materia de afiliación, sería tanto como afirmar, que el Instituto puede al practicar una visita afiliar a cuanta persona encuentre en el lugar visitado, sin importar su carácter o motivo de su presencia, pues se presume que se trata de trabajadores, creando una terrible inseguridad jurídica en los ciudadanos a visitar.

Si lo afirmado por la tesis que se comenta fuese correcto, cualquier persona podría acudir al Instituto y en base a su propio dicho, considerarlo trabajador de otra y entonces afiliarlo a cargo de aquella, en base a tal presunción de relación laboral. Esto es inadmisibles, además de que insisto no es competencia del Instituto determinar si una persona es o no trabajador de otra, pues aunque se pretenda diferenciar el acto de la afiliación del de la aplicación de las normas laborales, es claro que si una persona para ser sujeto de aseguramiento debe ser trabajador subordinado de otra, el determinar si es o no sujeto de aseguramiento, implica determinar tal carácter y por ende, la aplicación de las disposiciones relativas de la Ley Laboral.

Quiero dejar claro, que no se discute la facultad del Instituto para realizar afiliaciones de oficio, es decir, sin previa gestión de los obligados, pero ello será procedente en caso de tratarse de trabajadores y patrones, cuando ellos así lo hubiesen reconocido en forma tácita o expresa, o bien lo hubiese ya determinado la autoridad laboral, y los obligados no hubiesen cumplido con su inscripción.

2.- En la tesis se señala la facultad de afiliar a "presuntos trabajadores", misma que no ésta contemplada en la Ley del Seguro Social, ni en disposición alguna relacionada, sino que debe tratarse de "trabajadores", sino basta remitirse al artículo 12 de la Ley del Seguro Social.

3.- Se afirma que se presupone la relación laboral para

efectos de aplicar la propia Ley, sin abarcar funciones de las autoridades laborales cuya función es aplicar las normas de trabajo en una relación laboral. Esto me parece inaceptable, pues una relación de trabajo, no es otra cosa, más que eso mismo "una relación de trabajo" y si ésta existe, lo será tanto para la Ley del Seguro Social, como para la Ley Federal del Trabajo, pero siempre que ésta exista y esa determinación de existencia, es la que no puede hacer el Instituto, aunque sea para aplicar su propia Ley, pues esa determinación no le corresponde, al no existir disposición alguna que expresamente le faculte a ello. Admitir lo contrario, sería ir en contra de las garantías de legalidad y seguridad jurídica y específicamente por el principio de derecho de que las autoridades solo pueden hacer aquello que les faculta la Ley en forma expresa, es decir, que todo acto de autoridad debe ser realizado por autoridad competente.

Debe quedar claro, que una relación laboral, por el simple hecho de existir, ya está regulada por la Ley Federal del Trabajo, en las normas respectivas y al existir esa relación de trabajo, existirá la obligación de afiliarse y pagar cuotas a que se refieren los artículos 12 y 19 de la Ley del Seguro Social, pero el punto que se cuestiona, no es la facultad del Instituto para afiliarse de oficio y cobrar cuotas, sino la de decir si una persona es o no trabajador de otra, lo que necesariamente le corresponde a la autoridad laboral y no al Instituto, y no puede existir una relación de trabajo que sólo implique la aplicación de normas de seguridad social y no las laborales.

4.- Luego en la misma tesis, existe la afirmación de que la actuación de las autoridades laborales y las del seguro social, parte de la existencia de relación laboral, luego entonces no pueden actuar donde no hay tal relación.

5.- En la misma tesis se afirma que las normas que le son aplicables a la relación laboral, son para distintos efectos, la primera "la regularización" (sic) del contrato de trabajo y la segunda en relación a la seguridad social, luego entonces, es a la primera a la que corresponde determinar si existe o no el contrato de trabajo, de lo que dependerá su regulación y no a la segunda, cuya finalidad es distinta.

6.- En la tesis que se analiza, se afirma que la presunción de relación laboral, puede ser desvirtuada por el patrón haciendo uso de los recursos que el ordenamiento en cuestión establece para ello. Esto también es inadmisibles, pues se pretende que el presunto patrón trate de desvirtuar la existencia de ese vínculo ante las autoridades administrativas y en su oportunidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, etc., que es precisamente el punto que hemos venido resaltando, que a todas luces no son de la competencia de esas autoridades el resolver si una persona es o no trabajador de otra.

En resumen, la tesis que se cuestiona, demuestra la

incompetencia de autoridades diversas a las laborales, para tratar temas de trabajo, pues se hacen en la misma una serie de afirmaciones inadmisibles como el señalar que la Ley del Seguro Social presupone la existencia de la relación laboral, lo que implica que esto sería en todos los casos, siendo que la propia Ley Federal del Trabajo, tiene la limitante para esa presunción de que exista la prestación del servicio (artículo 21), si fuese admitida esa afirmación, sería dar un tremendo poder a los visitantes y funcionarios de las dependencias del I.M.S.S., pues estaría facultados para afiliarse a cuanta persona deseen, dejando al presunto patrón la carga del hecho negativo, es decir, el desvirtuar su afiliación, desvirtuando la existencia de relación de trabajo o sea, probar que no existe la relación de trabajo, sin perder de vista, que según esta tesis, tendrá que hacer esa demostración en los recursos que la Ley del Seguro Social contempla, por lo tanto, ante el propio Instituto (juez y parte), cayendo después ante las autoridades fiscales al agotar el juicio de nulidad, así como ante los Jueces de Distrito o Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa, para que esas autoridades resuelvan si la persona afiliada es o no su trabajador, resaltando que se trata de autoridades incompetentes para ello.

A continuación expongo en forma breve el juicio de Amparo directo: La demanda deberá presentarse ante la Autoridad Responsable en el término de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del acto reclamado. Dicha demanda deberá formularse por escrito, expresando nombre y domicilio del quejoso y de quién promueva en su nombre, nombre y domicilio del tercero perjudicado (autoridades demandadas en juicio fiscal y terceros interesados), autoridad o autoridades responsables (en éste caso sería la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación que emitió la sentencia o la Sala Superior del Tribunal Fiscal al resolver el recurso de revisión), la sentencia definitiva que hubiese puesto fin al juicio de nulidad que constituya el acto reclamado, y si se reclaman violaciones a las leyes del procedimiento, se precisará cuál es la parte de éste en la que se cometió la violación y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado, si se impugna la inconstitucionalidad de la Ley, tratado o reglamento aplicado esto se expondrá en el capítulo de conceptos de violación, la fecha de notificación del acto reclamado, los preceptos constitucionales cuya violación se reclame y los conceptos de violación, y la Ley que se haya aplicado inexactamente o que se dejó de aplicar, si se trata de varias leyes deberán señalarse en párrafos separados y numerados.

Con la demanda deberán presentarse una copia para el expediente de la autoridad responsable y una para cada una de las partes en el juicio constitucional; copias que la autoridad responsable entregará a aquéllas, emplazándolas para que, dentro de un término máximo de diez días, comparezcan ante el Tribunal Colegiado de Circuito a defender sus derechos. Si se omite exhibir las copias necesarias, se prevendrá al promovente para que las presente dentro del término de cinco días y de no hacerlo

se remitirá la demanda al Tribunal Colegiado con tal señalamiento para que éste tenga por no interpuesta la demanda.

La autoridad responsable remitirá la demanda, la copia que corresponda al Ministerio Público Federal y los autos originales al Tribunal Colegiado de Circuito, dentro del término de tres días. Al mismo tiempo rendirá su informe justificado. La autoridad responsable decidirá sobre la suspensión de la ejecución del acto reclamado a petición del quejoso y surtirá sus efectos si se otorga caución bastante para responder de los daños y perjuicios que pueda ocasionar a terceros (en este caso, basta que la garantía comprenda además de la suerte principal, recargos causados, los que se pudiesen causar en los doce meses siguientes y si ya existe garantía bastará su ampliación).

El juicio se sustanciará por el Tribunal Colegiado de Circuito, quien examinará la demanda y si encuentra motivos manifiestos de improcedencia, la desechará de plano, si hubiese omisión en los requisitos antes mencionados del contenido de la demanda, señalará al promovente un término de cinco días para que lo subsane, si no lo hiciere se tendrá por no interpuesta la demanda y en su caso la admitirá y se turnará el expediente dentro del término de cinco días al Magistrado relator a efecto de que formule por escrito el proyecto de resolución redactado en forma de sentencia, la que se dictará sin discusión pública dentro de los quince días siguientes.

Todo el anterior proceso de defensa, resulta totalmente inadecuado, si observamos que en el mismo, el punto en cuestión sería si la persona que afilió el visitador del Instituto es o no trabajador subordinado, de lo que dependerá que sea o no sujeto del régimen obligatorio del Seguro Social, pues son los Consejos Consultivos de las Delegaciones del I.M.S.S., las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación, la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, los Jueces de Distrito en Materia Administrativa y los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa, quienes resuelven tal cuestión.

Es fácil señalar las fallas del sistema jurídico actual sometiendo a un análisis, pero lo difícil es establecer soluciones. En el tema que hemos venido exponiendo, considero que ha quedado ya muy ampliamente expuesto el problema, ahora nos interesa proponer la posible solución.

El problema a resolver no es nada simple, pues se necesita establecer un procedimiento para que el Instituto Mexicano del Seguro Social pueda hacer valer sus facultades para practicar revisiones y realizar afiliaciones de oficio, pues de lo contrario se permitirá que existan patrones incumplidos y que queden impunes, perjudicando a los trabajadores afectados con tal incumplimiento, pero el ejercicio de esa facultad y las controversias que se presenten deberán ser realizadas y resueltas en el marco legal y por las autoridades competentes.

En mi opinión, para solucionar el problema que nos ocupa, es necesario encontrar un procedimiento que permita conocer a las autoridades laborales del conflicto que puede surgir de una visita domiciliaria practicada por el Instituto, entre éste y el visitado, consistente en la afirmación de los visitadores y dependencias del Instituto al sostener que existen "trabajadores no inscritos" y que a criterio del visitado no son sus trabajadores las personas en cuestión, pues son las normas de la Ley Federal del Trabajo las que rigen el Contrato y la Relación laboral.

Existen dos situaciones de hecho que son de considerarse:

1. Cuando en la práctica de la visita los auditores se encuentran con indudables relaciones laborales, pues existen contratos de trabajo, o recibos de pago de salarios o prestaciones laborales, renunciadas, finiquitos laborales, pago de liquidaciones o convenios celebrados ante la autoridad laboral, pago de laudos laborales, etc., en los cuales los visitadores en las actas de resultados que levantes, podrán señalar la omisión de inscribir a tales trabajadores y actuar en consecuencia en ejercicio de sus facultades, recabando copia de esas constancias probatorias para motivar sus resultados, anexandolas al acta respectiva. En éste caso, el Instituto podrá realizar las afiliaciones de oficio que procedan, emitir los cobros, notificarlos, etc.

2. Cuando en la práctica de la visita los auditores se encuentran con personas que podrían ser trabajadores, por la forma de prestar sus servicios, aún y cuando el visitado o presunto patrón les de el carácter de trabajadores independientes, profesionistas, asociados, etc., pagando tales servicios a través de recibos por honorarios o por concepto de participación o utilidades o cualquier otra denominación. En estos casos, en mi opinión el Instituto no puede determinar que se trate de relaciones laborales y en base a esa determinación, proceder a afiliarlos, etc., pues no corresponde a su ámbito competencial determinar si una persona es o no trabajador de otra. Incluso en los casos en que detectará que se trata de simulación de actos, no podría afirmar en forma unilateral que se trate de trabajadores y tiene que existir un procedimiento para que éste conflicto se sustancie ante las autoridades laborales, evitando que se este resolviendo por el Tribunal Fiscal de la Federación y por las autoridades administrativas y judiciales en materia administrativa si se trata o no de trabajadores, pues es obvio que ésto sale de su competencia.

Al efecto se propone el procedimiento siguiente:

Una vez practicada la visita y siendo uno de los resultados el que en opinión de los visitadores existen "trabajadores no inscritos", siempre y cuando no existan elementos indudables de la existencia de relación laboral como los antes citados y como hemos señalado el Instituto no es competente para determinar unilateralmente que se trate de trabajadores, tendrá que acudir ante la autoridad laboral en demanda de que se determine que las personas en cuestión son trabajadores del visitado.

Para que la tramitación del asunto sea rápida y expedita, se propone que el mismo se trámite como procedimiento especial en los términos de lo dispuesto por el Capítulo XVIII, del Título Decimocuarto, artículos del 892 al 899 de la Ley Federal del Trabajo.

También consideró que sería conveniente la creación de una Junta Especial de la Federal de Conciliación y Arbitraje que se encargue de conocer de éstos asuntos, pues la Junta Especial que actualmente conoce de los asuntos relativos al I.M.S.S., se encuentra saturada de trabajo.

La Ley Federal del Trabajo, tendría que ser reformada para incluir dentro de los procedimientos especiales el conflicto que nos ocupa.

El procedimiento se iniciaría con la presentación del escrito de demanda, en el cual el Instituto podrá ofrecer pruebas ante la Junta competente, la cual con diez días de anticipación, citará a una audiencia de conciliación, demanda y excepciones, pruebas y resolución, la que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se haya presentado la demanda o se hubiere concluido el término fijado en las convocatorias hechas a los supuestos trabajadores para que comparezcan ante la Junta a ejercitar sus derechos.

Es decir, como consideró necesario se de intervención a los supuestos trabajadores, muchos de los cuales ya no prestarán servicio alguno al visitado ni guardarán relación alguna con éste al momento de la tramitación de la demanda y emplazar a todos en forma personal sería muy tardado y poco práctico, en mi opinión podría llamarseles a juicio en un procedimiento parecido al que se utiliza para llamar a los beneficiarios del trabajador fallecido, fijando convocatorias en el domicilio en el que se practicó la visita por el I.M.S.S., ahora domicilio del demandado, en los lugares que la Junta estime conveniente, publicando convocatorias en los periódicos de mayor circulación o empleando los medios publicitarios que se juzgue conveniente, dando un término de treinta días para que comparezcan ante la Junta a hacer valer sus derechos, tratando que con ésto se logre que existan personas que realmente se vean beneficiados con la posible afiliación y cobro de cuotas, pues en la actualidad en la mayoría de los casos, los "trabajadores" jamás se enteran de su afiliación y por ende, jamás solicitan los beneficios que otorga el Seguro Social.

La Junta, al citar al demandado, lo apercibirá que de no concurrir a la audiencia, dará por admitidas las peticiones de la parte actora (Instituto).

La audiencia de conciliación, demanda y excepciones, pruebas y resolución, se celebrará en los términos siguientes:

La Junta procurará avenir a las partes, exhortándolas para que lleguen a un arreglo conciliatorio (en éste caso, que el deman

dado acepte las relaciones de trabajo o que el Instituto reconozca que no las hay, con lo que deberán estar de acuerdo los "presuntos trabajadores" que hubiesen ocurrido a la audiencia).

De no ser posible lo anterior, cada una de las partes expondrá lo que juzgue conveniente, formulará sus peticiones y ofrecerá y rendirá las pruebas que hayan sido admitidas.

Concluida la recepción de las pruebas, la Junta oír los alegatos y dictará resolución.

Si no concurre el actor o promovente (Instituto) a la audiencia, se tendrá por reproducido su escrito o comparecencia inicial, y en su caso, por ofrecidas las pruebas que hubiere acompañado. La Junta, dictará su resolución tomando en cuenta los alegatos y pruebas aportadas por los terceros interesados "presuntos trabajadores" que ejercitaron sus derechos.

Si no concurre el demandado se le hará efectivo el apercibimiento antes citado, y si no comparecen los "presuntos trabajadores" se les tendrá por perdido su derecho para alegar lo que a su derecho conviniere.

Sería conveniente que para la tramitación y resolución del conflicto, la Junta se integré con el Presidente de la Junta Especial y no con el auxiliar.

Se observarían las disposiciones de los Capítulos XII y XVII del Título Decimocuarto en cuanto le sean aplicables.

Es decir, se tendrían que hacer pequeñas adiciones a la Ley Federal del Trabajo en el Capítulo respectivo, para contemplar también el conflicto que nos ocupa.

Al intervenir la Junta en el conocimiento de éstos asuntos, es claro que el Instituto no actuaría como autoridad y por ello, podría agotar el juicio de Amparo, mismo que se tramitaría ante las autoridades del Poder Judicial de la Federación en Materia de Trabajo, correspondientes.

También es obvio que el demandado o "presunto patrón" y los terceros interesados o "presuntos trabajadores" cuando consideren violadas sus Garantías podrán acudir en demanda de Amparo.

El procedimiento antes propuesto, además de cumplir con el requisito de que sean las autoridades laborales las que conozcan de éstos asuntos cuyo fondo es determinar si existe o no la relación laboral y lo cual es claramente de su competencia, presenta grandes ventajas desde el punto de vista práctico, pues evitaría que se emitan resoluciones totalmente ilegales derivadas del desconocimiento de las normas de trabajo, permitiría por su etapa de conciliación la rápida solución de los conflictos si se logra el avenimiento de las partes, se lograría evitar que el Instituto

y el visitado se desgasten con largos procedimientos que implican grandes gastos administrativos al I.M.S.S., y graves riesgos económicos al visitado, pues al saber la determinación de la autoridad laboral, sabrá si los cobros proceden o no, evitando que se impugnen cobros obviamente procedentes, facilitando la labor de las autoridades que actualmente conocen de estos asuntos al concretarse a resolver sobre cuestiones de su competencia como sería la correcta emisión de los adeudos, etc.

También al resolver éstos asuntos se ira sentando jurisprudencia, que permitirá conocer a las personas que cuenten con los servicios de personas que realicen determinada actividad, si éstos son o no sus trabajadores, remitiéndose al criterio que se ha emitido en casos iguales al suyo.

C A P I T U L O IV  
COMPETENCIA PARA DETERMINAR SOBRE LA EXISTENCIA  
O INEXISTENCIA DE UNA RELACION LABORAL

Para concluir con nuestra exposición y que ésta sea lo más completa posible, será necesario señalar que autoridades son las competentes para aplicar las normas de trabajo, dentro de las que se cuentan las que rigen al contrato y a la relación de trabajo.

También se precisará lo que la doctrina nos define como "competencia".

Lo anterior, se hará de manera breve, pues no se pretende analizar el ámbito de cada autoridad con facultades para aplicar las normas laborales, sino únicamente señalarlas y fijar el fundamento legal en que basan su actuación.

COMPETENCIA:

DEFINICION. - El Maestro Eduardo Pallares en su Obra Diccionario de Derecho Procesal Civil, nos da una serie de definiciones del concepto "competencia" y señala:

"La competencia es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional. Se distingue lógicamente de la jurisdicción como el todo se distingue de la parte".

"Manresa dice que la competencia es "la facultad de conocer de determinados negocios."

"Chiovenda la define, como el conjunto de las causas en que, con arreglo a la Ley, puede un juez ejercer su jurisdicción, y la facultad de ejercerla dentro de los límites en que le esté atribuida".

"Según Guasp, la competencia "es la atribución a un determinado órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción, y por extensión, la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dicha atribución."

"Se llama competencia, dice Carnelutti, la extensión del poder que pertenece (compete) a cada oficio o a cada componente del oficio en comparación con los demás; el concepto de competencia incluso según el significado de la palabra, implica el concurso de varios sujetos respecto de un mismo objeto, que, por tanto, se distingue entre ellos. Por consiguiente, competencia es el poder perteneciente al oficio o al oficial considerado en singular. Se explica así la diferencia entre competencia y jurisdicción: ésta es el poder perteneciente no a cada oficio sino a todos los oficios en conjunto, o en otras palabras, a cada oficio considerado como genus y no como specie. De estas primeras consideraciones brota, por de pronto una distinción fundamental, que se puede expresar mediante la fórmula de la competencia

externa y de la competencia interna, según que la distribución del conjunto de litigios tenga lugar entre diversos oficios o entre componentes del mismo oficio." ( 176 )

Como todas las anteriores definiciones del concepto "competencia" nos remiten al concepto "jurisdicción", para precisar el primer concepto, también exponemos la definición del segundo, que nos proporciona la Obra antes citada al señalar:

"Jurisdicción.- Etimológicamente la palabra jurisdicción. Significa decir o declarar el derecho. Desde un punto de vista más general, al poder del estado de impartir justicia por medio de los tribunales, en los asuntos civiles y penales que llegan a su conocimiento." ( 177 )

Para mi "competencia" es:

"La facultad que tienen determinadas autoridades para declarar el derecho e impartir justicia en determinados negocios."

Y de manera más amplia "competencia en materia laboral" es:

"La facultad que tienen las autoridades de conocer de determinados negocios de carácter laboral, en sus respectivos campos de atribución para aplicar las normas de trabajo, declarando el derecho e impartiendo justicia en ésta materia".

#### COMPETENCIA PARA APLICAR LAS NORMAS DE TRABAJO:

El Artículo 123 Constitucional, dispone que el Congreso de la Unión deberá expedir leyes sobre trabajo las cuales registrarán "Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo".

Por tanto, la competencia para regir todo contrato de trabajo, esta en la Ley reglamentaria, que es la Ley Federal del Trabajo.

El referido Artículo 123 Apartado "A", fracción XXXI, señala:

"La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

a) Ramas industriales:

1. Textil;
2. Eléctrica;
3. Cinematográfica;
4. Hulera;
5. Azucarera;
6. Minera;

( 176 ) EDUARDO PALLARES, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Pág. 120. México 1956.

( 177 ) EDUARDO PALLARES, Ob. Cit., Pág. 410.

7. Metalúrgica y sederúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;
8. De hidrocarburos;
9. Petroquímica;
10. Cementera;
11. Calera;
12. Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;
13. Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;
14. De celulosa y papel;
15. De aceites y grasas vegetales;
16. Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello;
17. Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;
18. Ferrocarrilera;
19. Maderera Básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;
20. Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio; y
21. Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco;

b) Empresas:

1. Aquéllas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;
2. Aquéllas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y
3. Aquéllas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más Entidades Federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una Entidad Federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de Ley; y respecto a las obligaciones de los patronos en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente". ( 178 )

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 523, señala:

"La aplicación de las normas de trabajo compete, en sus respectivas jurisdicciones:

- I. A la Secretaría del Trabajo y Previsión Social;
- II. A las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Educación Pública;
- III. A las autoridades de las Entidades Federativas, a sus Direcciones o Departamentos de Trabajo;
- IV. A la Procuraduría de la Defensa del Trabajo;
- V. Al Servicio Nacional del Empleo, Capacitación y Adiestramiento;
- VI. A la Inspección del Trabajo;
- VII. A la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos;
- VIII. A la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas;
- IX. A las Juntas Federales y Locales de Conciliación;
- X. A la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje;
- XI. A las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje; y
- XII. Al Jurado de Responsabilidades."

Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, nos comentan el artículo antes transcrito diciendo:

"Autoridades del trabajo son aquellas que se encargan de la aplicación de las normas laborales y pueden ser de diversas categorías; autoridades administrativas, las mencionadas en las fracciones I a VI; las Comisiones crean un derecho objetivo fijando salarios mínimos y porcentaje de utilidades; las Juntas son autoridades jurisdiccionales; y el Jurado de Responsabilidad ejerce jurisdicción administrativa al imponer sanciones a representantes del Capital y Trabajo". ( 179 )

Como se desprende de los preceptos antes citados, el Instituto Mexicano del Seguro Social no es competente para aplicar las normas de trabajo, ya que no se le menciona dentro de las autoridades competentes para ello.

Lo anterior, reitera nuestra afirmación de que ese Instituto no tiene competencia para determinar si una persona es o no trabajador de otra y por tanto, si existe o no una relación laboral, presupuesto sin el cual, no podrá ejercer su facultad de afiliación de oficio, o sea sin gestión previa de los obligados, pues esa obligación es para aquellas personas que se encuentran vinculadas por una relación laboral, pero ésta deberá quedar determinada por la autoridad laboral.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La relación de trabajo como la entendemos en la actualidad es producto de una larga y complicada evolución histórica, encontrando su origen desde los tiempos más remotos de la humanidad, transformándose hasta llegar a ser una figura regida por el derecho laboral en la que se reconocen derechos y obligaciones a las partes que la integran, pero con un sentido proteccionista en favor del trabajador.

SEGUNDA.- Una definición legal acertada de relación de trabajo es muy necesaria, pues entre más clara, precisa y completa sea ésta, mayor facilidad tendremos para distinguirla de otras relaciones, dependiendo que la misma encuadre o no en la descripción legal.

En los mismos términos serán necesarias definiciones de trabajador y patrón, que resulten acertadas.

Por la gran cantidad y diversidad de formas en que se relaciona entre sí el hombre actualmente, a veces resulta muy difícil precisar si se trata o no de una relación laboral, sobre todo en los llamados "casos frontera" en los que se requiere de bastos conocimientos en materia de trabajo para poder distinguirla con acierto.

TERCERA.- Los trabajadores tienen derecho a la Seguridad Social y por ello son sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio del Seguro Social, las personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo.

Para vigilar que los patrones cumplan con su obligación de registrarse y afiliar a sus trabajadores al régimen antes mencionado, el Instituto Mexicano del Seguro Social puede ordenar y practicar visitas e incluso registrar a los sujetos obligados "patrón" y "trabajador" sin previa gestión de su parte; es decir, puede registrarlos de oficio.

Por tanto, para que exista la obligación de registrarse y registrar a los trabajadores y pagar cuotas, será necesario que se trate de "patrón" y "trabajador", o sea que sean personas vinculadas por una relación de trabajo.

CUARTA.- En la actualidad y desde hace ya muchos años los visitadores del Instituto Mexicano del Seguro Social y sus dependencias, han venido determinando sobre la existencia o inexistencia de relación laboral y en base a su propia determinación proceden a registrar a las personas a quienes consideran como patrón y trabajador, así como a emitir las cédulas de cuotas obreropatrones relativas a esas personas y a cobrarlas. Esto ocurre cuando el Instituto realiza visitas para verificar el cumplimiento a las disposiciones en materia de seguridad social y los visitadores consideran que en su opinión existen personas que son "trabajado

res no inscritos", afirmando que se trata de personas que prestan un servicio personal subordinado al visitado a cambio de un salario y proceden a regularizar sus derechos.

Esa determinación y actos consecuentes, en la actualidad se han venido impugnando ante autoridades administrativas del propio Instituto, ante autoridades jurisdiccionales en materia fiscal y ante autoridades judiciales en materia administrativa como son: los Consejos Consultivos Delegacionales del I.M.S.S., al conocer del recurso de Inconformidad; las Salas Regionales y Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al conocer del juicio de nulidad y de los recursos de revisión, respectivamente; de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa al conocer de las demandas de amparo indirecto; y de los Tribunales Colegiados en Materia Administrativa al conocer de los recursos de revisión, revisión fiscal y demandas de amparo directo, siendo que el punto en controversia es la determinación que de existencia de relación de trabajo hizo el Instituto; es decir, se plantea ante esas autoridades el conflicto consistente en la afirmación del visitado de que no tiene relación laboral con las personas que afilió el Instituto y a quienes se refieren los cobros emitidos, y la que hace el Instituto de que si son trabajadores del visitado, por lo que esas autoridades han estado resolviendo si existe o no la relación de trabajo de la que depende la procedencia o improcedencia de la afiliación efectuada y cobros consecuentes.

QUINTA.- Es la Ley Federal del Trabajo y no a la Ley del Seguro Social la que regula y determina a la relación laboral, por tanto, es a las autoridades laborales a las que corresponde conocer de conflictos que versan sobre la existencia o inexistencia de relación laboral y que implican la aplicación de las normas laborales que se refieren a esa cuestión.

El Instituto Mexicano del Seguro Social, sus visitadores y dependencias son incompetentes para determinar y resolver sobre la existencia de una relación de trabajo y para aplicar las normas laborales.

También sale del ámbito competencial del Tribunal Fiscal de la Federación, de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa y de los Tribunales Colegiados en Materia Administrativa determinar si existe o no relación de trabajo.

Por lo anterior, para evitar que autoridades incompetentes estén resolviendo si existe o no relación laboral y por ende si una persona es o no trabajador subordinado de otra, es necesario la creación de un procedimiento legal que permita al Instituto Mexicano del Seguro Social y a los presuntos patrones y trabajadores, ventilar esa cuestión ante las autoridades del trabajo y sean éstas las que resuelvan. Es decir, cuando en opinión del Instituto existan personas que son trabajadores del visitado y éste no los afilió, acuda ante la autoridad laboral, específicamente

ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en demanda de la determinación de existencia de relación laboral, para que una vez oídos y vencidos en juicio los posibles afectados, seguido el procedimiento ante la autoridad competente, el Instituto actúe en consecuencia, pero en un marco de legalidad.

Al efecto se propone incluir éste conflicto en el capítulo de "procedimientos especiales" de la Ley Federal del Trabajo, haciendo las reformas necesarias.

## B I B L I O G R A F I A

- ALCALA-ZAMORA CASTILLO LUIS, CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO, Tratado de Política Laboral y Social, Volumen I, Editorial Helias ta, S.R.L., Buenos Aires, República Argentina 1972.
- ALONSO GARCIA MANUEL, Curso de Derecho del Trabajo, Segunda Edición, Ediciones Ariel, Barcelona 1967.
- CABANELLAS GUILLERMO, Contrato de Trabajo, Volumen I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1963.
- CASTORENA J. JESUS, Tratado de Derecho Obrero, Primera Edición, Editorial Jaris, México D.F.
- CAVAZOS FLORES BALTAZAR, CAVAZOS CHENA BALTAZAR, CAVAZOS CHENA HUMBERTO, CAVAZOS CHENA J. CARLOS, Nueva Ley Federal del Trabajo, Tematizada y Sistematizada, 18a. Edición, Editorial Trillas, México Abril 1985.
- DE BUEN L. NESTOR, Derecho del Trabajo, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1974.
- DE LA CUEVA MARIO, Derecho Mexicano del Trabajo, Volumen I, Editorial Porrúa, S.A., México 1964.
- DE LA CUEVA MARIO, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1972.
- DEVEALI MARIO L., Obra dirigida por, Tratado de Derecho del Trabajo, Volumen I, Ediciones la Ley, Buenos Aires 1964.
- DIAZ RIVADENEIRA CARLOS, El Seguro Social y su Problemática, Coparmex, México 1977.
- DOZ EDITORES, Recurso de Inconformidad ante el Seguro Social, Tercera Edición, Doz Editores, S.A. DE C.V., México 1984.
- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Código Fiscal de la Federación, Micro Themis, Editorial Themis, México 1991.
- ESPASA CALPE, S.A., Enciclopedia Universal Ilustrada, Volumen 13, Madrid España.
- FERNANDEZ Y CUEVAS JOSE MAURICIO, Visitas Domiciliarias para efectos Fiscales, Aspectos Constitucionales, Primera Edición, DosFiscal Editores, México 1983.
- GUERRERO EUQUERIO, Manual de Derecho del Trabajo, Tomo I (Derecho Individual), Gráficos Galeza, México 1960.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, Jurisprudencia en Materia de Seguridad Social y Temas Afines, Primera Edición, México 1979.

KROTOSCHIN ERNESTO, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Volumen I, Roque Palma Editor, Buenos Aires 1955.

MARGADANT S. GUILLERMO F., El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, Segunda Edición, Editorial Esfinge, S.A., México 1965.

MARGADANT S. GUILLERMO F., Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Séptima Edición, Editorial Esfinge, S.A., México 1986.

MARGAIN MANATOU EMILIO, El Recurso Administrativo en México, Estudios Jurídicos 21 Jus, Primera Edición, Editorial Jus, México 1985.

MAYO EDICIONES, Informe Rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente Señor Lic. Carlos del Río Rodríguez al Terminar el Año de 1988, Tercera Parte, Tribunales Colegiados, Mayo Ediciones, S. DE R.L., México 1988.

MAYO EDICIONES, Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974-1975 Actualización IV, 1978-1979 Actualización VI, 1980-1981 Actualización VII y 1982-1983 Actualización VIII, Mayo Ediciones México 1978, 1982, 1984 y 1986.

MAYO EDICIONES, Jurisprudencia Poder Judicial de la Federación 1917-1985, Quinta Parte, Cuarta Sala, Mayo Ediciones, México 1985.

MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO, El Derecho Precolonial, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1985.

MORENO PADILLA JAVIER, Prontuario de Leyes Fiscales, Volumen I, 12a. Edición, Editorial Trillas, México 1988.

MORENO PADILLA JAVIER, Ley del Seguro Social (comentada), 17a. Edición, Editorial Trillas, México 1990.

NOUGIER LOUIS-RENE, Obra dirigida por, Historia General del Trabajo, Volumen I, Ediciones Grijalbo, S.A., México-Barcelona 1965.

PALLARES EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1956.

RODRIGUEZ LOBATO RAUL, Derecho Fiscal, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Segunda Edición, Marla, México 1986.

SANCHEZ LEON GREGORIO, Derecho Mexicano de la Seguridad Social, Primera Edición, Cardenas Editor y Distribuidor, México 1987.

SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL, Manual de Acceso a la Jurisprudencia Laboral 1981, y 1983, Segunda Edición, y 1986, Primera Edición, México 1986, 1987.

SEGURO SOCIAL, Volumen III, Editorial Fiscal y Laboral, S.A. DE C.V., México 1976, actualizada a Julio 1984.

SIDAOU ALBERTO, Teoría General de las Obligaciones en el Derecho del Trabajo (Notas para un Ensayo), Distribuidores Porrúa Hnos. y Cía., México, D.F. 1965.

TENA RAMIREZ FELIPE, Leyes Fundamentales de México 1808-1987, Decima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1987.

TENA SUCK RAFAEL-ITALO HUGO, Derecho de la Seguridad Social, Editorial Pac, México 1986.

TRUEBA URBINA ALBERTO, Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo, Volúmenes I y II, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1973.

TRUEBA URBINA ALBERTO, TRUEBA BARRERA JORGE, Nueva Legislación de Amparo Reformada, 50a. Edición Actualizada, Editorial Porrúa, S.A., México 1989.

TRUEBA URBINA ALBERTO, TRUEBA BARRERA JORGE, Ley Federal del Trabajo (comentada), 64a. Edición Actualizada, Editorial Porrúa, S.A., México 1990.

TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, Revista del, 2a. Epoca. Año VII. Núm. 71 Noviembre de 1985. México.

## INDICE GENERAL

### INTRODUCCION

### CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA RELACION LABORAL

EN LOS ALBORES DE LA HUMANIDAD.....PAG.	1.
EN LA ANTIGUEDAD.....	2.
MESOPOTAMIA.....	2.
EGIPTO.....	5.
PALESTINA O ISRAEL.....	7.
GRECIA.....	7.
ROMA.....	11.
EN LA EDAD MEDIA.....	20.
ALTA EDAD MEDIA.....	20.
BAJA EDAD MEDIA.....	21.
EN LA EPOCA MODERNA.....	24.
EN LA EPOCA CONTEMPORANEA.....	27.

#### ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

EPOCA PRECOLONIAL.....	31.
EPOCA COLONIAL.....	33.
MEXICO INDEPENDIENTE.....	37.
MEXICO CONTEMPORANEO.....	39.

### CAPITULO II LA RELACION DE TRABAJO

CONTRATO DE TRABAJO.....	45.
DEFINICION.....	45.
RELACION DE TRABAJO.....	49.
DEFINICION.....	49.
TRABAJADOR.....	55.
DEFINICION.....	55.
SUBORDINACION.....	61.
DEFINICION.....	61.
PATRON.....	68.
DEFINICION.....	68.

### CAPITULO III LA RELACION DE TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO

SEGURIDAD SOCIAL.....	80.
DEFINICION.....	80.
SEGURO SOCIAL.....	83.
DEFINICION.....	83.

BASE CONSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL...	84.
NACIMIENTO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.....	85.
AMBITO DE APLICACION DE LA LEY.....	85.
REGIMEN OBLIGATORIO DEL SEGURO SOCIAL.....	85.
SUJETOS DE ASEGURAMIENTO AL REGIMEN OBLIGATO. RIO.....	87.
OBLIGACIONES PATRONALES EN MATERIA DE SEGUR_I. DAD SOCIAL.....	109.
DERECHOS DEL TRABAJADOR EN MATERIA DE SEGUR_I. DAD SOCIAL.....	111.
ATRIBUCIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGU. RO SOCIAL.....	112.
FACULTAD DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGU RO SOCIAL PARA REGISTRAR A LOS SUJETOS = OBLIGADOS SIN PREVIA GESTION DE PARTE IN TERESADA.....	115.
FACULTAD DEL INSTITUTO PARA ORDENAR Y -- PRACTICAR VISITAS DOMICILIARIAS DE INS-- PECCION O VERIFICACION.....	116.
LA IMPUGNACION DE LOS ACTOS DEL INSTITUTO ME- XICANO DEL SEGURO SOCIAL QUE DETERMINEN LA -- EXISTENCIA DE UNA RELACION LABORAL.....	122.
RECURSO DE INCONFORMIDAD.....	122.
RECURSO DE REVOCACION.....	129.
RECURSO DE OPOSICION AL PROCEDIMIEN TO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION.....	129.
JUICIO DE NULIDAD.....	130.
JUICIO DE AMPARO DIRECTO.....	136.
CAPITULO IV COMPETENCIA PARA DETERMINAR SOBRE LA EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE UNA RELACION LABORAL	
COMPETENCIA.....	147.
DEFINICION.....	147.
COMPETENCIA PARA APLICAR LAS NORMAS DE TRABA- JO.....	148.
CONCLUSIONES.....	151.
BIBLIOGRAFIA	